

ОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ им. Ф.М. ДОСТОЕВСКОГО

ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ



Dostoevsky Omsk State University

LAW ENFORCEMENT REVIEW





ПРАВООПРЕДЕЛЕНИЕ

Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского

Основан в 2016 году

Т. 6, № 2 • 2022

Выходит четыре раза в год

УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ

ФГАОУ 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, профессор кафедры Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, д-р 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 гражданско-правовых дисциплин Тюменского государственного университета, д-р юрид. наук, доц. (г. Тюмень, Россия)

И.А. Исав – 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 – профессор кафедры административного и финансового права Санкт-Петербургского государственного университета, судья Конституционного Суда Российской 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 – начальник отдела договорного права Исследовательского Центра частного права имени С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации, д-р юрид. наук, проф., Заслуженный юрист Российской Федерации (г. Москва, Россия)

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

С.Ю. Чуча – главный научный сотрудник сектора процессуального права Института государства и права РАН, руководитель междисциплинарного Центра правовых исследований в сфере трудового права и права социального обеспечения, председатель Арбитражного суда г. Москвы в отставке, д-р юрид. наук, проф. (г. Москва, Россия)

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

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

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

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

К.В. Арановский – 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 юриспруденции Елецкого государственного университета им. И.А. Бунина, д-р юрид. наук, проф., академик Международной Славянской Академии, академик Сербской академии наук и образования (г. Елец, Россия)

В.Б. Исаков – ординарный профессор Департамента теории права и сравнительного правоведения Высшей школы экономики, д-р юрид. наук, проф., Заслуженный юрист Российской Федерации, академик МАН ИПТ (г. Москва, Россия)

А.Д. Керимов – главный научный сотрудник Института государства и права РАН, главный редактор научного журнала «Российский журнал правовых исследований», д-р юрид. наук, проф. (г. Москва, Россия)

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

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

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

Е.С. Шугрина – профессор кафедры государственного и муниципального права Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, д-р юрид. наук, проф., член Совета при Президенте РФ по развитию местного самоуправления (г. Москва, Россия)

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ЧЛЕНЫ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

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

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

Мария Карфикова – профессор кафедры финансового права и финансовой науки Карлова университета, д-р юрид. наук, проф. (г. Прага, Чехия)

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

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

Махеш Налла – профессор Школы уголовного правосудия Мичиганского государственного университета, д-р юрид. наук, проф. (г. Лансинг, США)

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

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

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

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

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

Лю Саньэнь – 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, профессор факультета права Университета Феррары, д-р юрид. наук (г. Феррара, Италия)

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

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

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

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

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

Журнал включен в перечень ВАК.

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

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

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

Рукописи, присланные в журнал, не возвращаются.

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

Дата выхода: 20.06.2022. Ризографическая печать. Формат 60x84 1/8. Заказ 90. Тираж 25 экз.

Редактор Д.С. Нерозник. 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. 6, no. 2 • 2022

Published four times a year

FOUNDER AND PUBLISHER

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, 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, Sector of Procedural Law, 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 – Professor, Department of Administrative and Financial Law, St. Petersburg University, Judge, Constitutional Court of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor, Honoured Lawyer of the Russian Federation, Honoured Scientist of the Russian Federation (St. Petersburg, Russia)

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

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

Vladimir L. Slesarev – Head, Contract Law Department, Private Law Research Centre under the President of the Russian Federation named after S.S. Alexeev, 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 – Head, 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 Civil Law Disciplines, University of Tyumen, Doctor of Law, Associate Professor (Tyumen, Russia)

EDITORIAL COUNCIL

Konstantin V. Aronovsky – Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation, Doctor of Law, Associate Professor, Honoured Lawyer of the Russian Federation (St. Petersburg, Russia)

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

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

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

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

Alexander D. Kerimov – Chief Researcher, Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences, chief editor, scientific journal "Russian journal of legal studies", Doctor of Law, Professor (Moscow, Russia)

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

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

Ekaterina S. Shugrina – Professor, Department of State and Municipal Law, Dostoevsky Omsk State University, Doctor of Law, Professor, member of Presidential Council on Local Self-Government Development (Moscow, Russia)

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

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

INTERNATIONAL MEMBERS OF EDITORIAL COUNCIL

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

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

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

Marie Karfikova – Professor, 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 – Professor, School of Criminal Justice, Michigan State University, PhD, Professor (Lansing, USA)

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

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

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

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

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

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

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

Grigoriy A. Vasilevich – Corresponding member, National Academy of Sciences of Belarus, 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: off. 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: June 20, 2022. Risograph printing. Format 60x84 1/8. Order 90. Circulation of 25 copies.

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

Published by Dostoevsky Omsk State University.

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



ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ

Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского

Основан в 2016 году

Т. 6, № 2 • 2022

Выходит четыре раза в год

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

<i>Минникес И.А., Минникес И.В.</i> Историческое толкование в праве: содержание и виды.....	5
<i>Аничкин Е.С., Васильев А.А., Усвят Н.Д.</i> Интернационализация отечественного права в контексте правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации и Верховного Суда Российской Федерации	19
<i>Филипова И.А.</i> Нейротехнологии в праве и правоприменении: прошлое, настоящее и будущее	32
<i>Коновалов И.А.</i> Волостное управление по Учреждению для управления Сибирских губерний 1822 г. (К 250-летию со дня рождения М.М. Сперанского).....	50

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА ОРГАНАМИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

<i>Костюков А.Н.</i> Союз Советских Социалистических Республик: к столетию образования.....	57
<i>Нефедов Б.И., Энтин М.Л.</i> Международный арбитраж ad hoc – ключ к улучшению российско-японских отношений.....	65
<i>Демин А.В.</i> Модель гибкого налогового администрирования и налоговый комплаенс	80
<i>Артемов Н.М., Голенев В.В.</i> Определение действительной налоговой обязанности по налогу на доходы физических лиц: анализ правоприменения.....	93
<i>Поленчук М.Д.</i> Стандарт защиты прав налогоплательщиков при разрешении международных налоговых споров.....	106
<i>Истомин В.Г.</i> Антимонопольное регулирование деятельности цифровых компаний и функционирования интернет-платформ в России и Европейском Союзе	120
<i>Лакаев О.А.</i> Правовое регулирование системы субъектов публичного управления, обеспечивающих административно-правовой режим особых экономических зон	134
<i>Евстратов А.Э., Гученков И.Ю.</i> Национализация (экспроприация) собственности иностранных инвесторов: актуальные проблемы	147
<i>Рехачева Т.В.</i> Отношение населения России к проблемам конституционного нигилизма	159
<i>Амельчаков О.И.</i> Право на жизнь: момент возникновения и утраты	169

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА ОРГАНАМИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ И ДОЗНАНИЯ

<i>Запорожцева Г.Е.</i> Феномен возвращения преступника на место преступления: психологический анализ (по мотивам романа Ф.М. Достоевского «Преступление и наказание»	181
<i>Каплина О.В., Туманянц А.Р., Крицкая И.А.</i> Стандарты обеспечения законности осуществления негласной деятельности в уголовном процессе: правовые позиции Европейского Суда по правам человека и компаративное исследование	189

ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ В ЧАСТНОМ ПРАВЕ

<i>Габов А.В.</i> Исключение юридического лица из Единого государственного реестра юридических лиц: случаи использования, порядок и последствия.....	204
<i>Щенникова Л.В.</i> Земли сельскохозяйственного назначения: цивилистический взгляд на социальное обязательство по их сохранению	231
<i>Головина С.Ю., Зайцева Л.В.</i> Электронный кадровый документооборот: от правового эксперимента к практике	241

НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ

<i>Бабурин С.Н.</i> Духовно-нравственные уроки Ф.М. Достоевского в эпоху трансформации современных государств и мирового порядка	257
Правила для авторов	268



LAW ENFORCEMENT REVIEW

Dostoevsky Omsk State University

Founded in 2016

Vol. 6, no. 2 • 2022

Published four times a year

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF LAW ENFORCEMENT

<i>Minnikes I.A., Minnikes I.V.</i> Historical interpretation in law: content and types.....	5
<i>Anichkin E.S., Vasiliev A.A., Usvyat N.D.</i> Internationalization of domestic law in the context of legal positions of the Russian Constitutional Court and the Russian Supreme Court	19
<i>Filipova I.A.</i> Neurotechnologies in law and law enforcement: past, present and future	32
<i>Kononov I.A.</i> Volost administration in the Statute on Siberian provincial administration of 1822 (To the 250th birth anniversary of Michael Speransky).....	50

THE LAW ENFORCEMENT BY PUBLIC AUTHORITIES

<i>Kostyukov A.N.</i> Soviet Union: to the centenary of formation.....	57
<i>Nefedov B.I., Entin M.L.</i> Ad hoc international arbitration is the key to improving Russian-Japanese relations.....	65
<i>Demin A.V.</i> Responsive tax administration model and tax compliance.....	80
<i>Artemov N.M., Golenev V.V.</i> Determination of the actual tax liability for personal income tax: law enforcement analysis.....	93
<i>Polenchuk M.D.</i> Taxpayer protection standard in international tax disputes	106
<i>Istomin V.G.</i> Antimonopoly regulation of the activities of digital companies and the operation of Internet platforms in Russia and in the European Union	120
<i>Lakaev O.A.</i> Legal regulation of the system of public administration entities providing the administrative and legal regime of special economic zones.....	134
<i>Evstratov A.E., Guchenkov I.Yu.</i> Nationalization (expropriation) of foreign investors' property: relevant issues.....	147
<i>Rekhacheva T.V.</i> Russians' attitude to the constitutional nihilism	159
<i>Amelchakov O.I.</i> The right to life: the moments of origin and loss.....	169

THE LAW ENFORCEMENT BY THE BODIES OF PRELIMINARY INVESTIGATION AND INQUIRY

<i>Zaporozhtseva G.E.</i> The phenomenon of the criminal's return to the crime scene: psychological analysis (based on F.M. Dostoevsky's novel "Crime and Punishment")	181
<i>Kaplina O.V., Tumanyants A.R., Kritskaya I.O.</i> Standards for ensuring the legality of covert activities in criminal proceedings through the prism of European Court of Human Rights	189

THE LAW ENFORCEMENT IN PRIVATE LAW

<i>Gabov A.V.</i> Exclusion of a legal entity from the Unified State Register of Legal Entities: cases of use, procedure and consequences	204
<i>Schennikova L.V.</i> Agricultural lands: a civilistic view of the social obligation to preserve them	231
<i>Golovina S.Yu., Zaytseva L.V.</i> Electronic personnel document management: from legal experiment to practice	241

SCIENTIFIC LIFE

<i>Baburin S.N.</i> Spiritual and moral lessons of Dostoevsky in the era of transformation of modern states and the world order.....	257
--	-----

Author guidelines	268
--------------------------------	-----

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

THEORY AND HISTORY OF LAW ENFORCEMENT

УДК 340.132.644

DOI 10.52468/2542-1514.2022.6(2).5-18



ИСТОРИЧЕСКОЕ ТОЛКОВАНИЕ В ПРАВЕ: СОДЕРЖАНИЕ И ВИДЫ

И.А. Минникес, И.В. Минникес

Байкальский государственный университет, г. Иркутск, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

28 мая 2021 г.

Дата принятия в печать –

11 апреля 2022 г.

Дата онлайн-размещения –

20 июня 2022 г.

Ключевые слова

Теория права, толкование,
способ правового толкования,
историческое толкование,
интерпретация в праве

Рассматриваются сущность исторического способа толкования в праве, его возможности и разновидности. Историческое толкование трактуется как уяснение и разъяснение содержания правового предписания на основании выявления правовых и неправовых факторов, предшествующих созданию нормы и сопровождающих ее принятие. При историческом толковании учитываются политические, социально-экономические и правовые факторы. Последние включают нормы-предшественницы, законопроекты, акты, которые сопровождали толкуемое предписание, и др. Предлагается несколько классификаций исторического толкования: официальное и неофициальное историческое толкование; собственно историческое и комплексное; толкование предписаний нормативных правовых актов, правовых обычаев, нормативных договоров и иных источников; толкование действующих предписаний и норм, утративших силу.

HISTORICAL INTERPRETATION IN LAW: CONTENT AND TYPES

Ilya A. Minnikes, Irina V. Minnikes

Baikal State University, Irkutsk, Russia

Article info

Received –

2021 May 28

Accepted –

2022 April 11

Available online –

2022 June 20

Keywords

Theory of law, interpretation,
method of interpretation in law,
historical interpretation,
interpretation in law

The subject of the study is historical method of interpretation in law, its capacities and types. Despite the recognition of historical interpretation by legal science, there are no specialized works and there is no consensus on the content of this method of interpretation. Historical interpretation is considered both as an interpretation based on a previous rule of law, as an interpretation considering the conditions for the adoption of the norm, and as an interpretation based on the practice of applying the interpreted norm.

The purpose of the study is to substantiate the authors' hypothesis that historical interpretation in law is an intellectual activity that involves clarifying the content of a legal prescription, achieved based on identifying legal and non-legal factors that both precede the creation of the norm and accompany its adoption. In addition, the authors set the task to identify those factors that should be taken into account in historical interpretation, as well as to classify the types of historical interpretation.

The analysis of historical interpretation is made using scientific methods: induction and deduction, formal legal, comparative legal synchronous and diachronic methods.

The main results, scope of application. Historical interpretation considers political, economic, social, and legal factors. Legal factors include the rules of law that preceded the interpreted norm, repealed acts, official and unofficial documents of law-making entities, draft laws, acts and the norms contained therein that accompanied the interpreted regulation, i.e. were adopted simultaneously with the interpreted norm, as well as other factors, such as the level of development of legal science and legal technique.

The authors suppose that historical interpretation cannot be considered as a homogeneous way of interpretation. In reality, the historical interpretation in law can be carried out using different techniques and methods, in relation to heterogeneous legal prescriptions, and carried out by subjects with different legal status. Therefore, several grounds for classifying historical interpretation are proposed. First, it is a classification that considers the connection of historical interpretation with the other ways of interpretation. According to this cri-

terion, it is possible to divide it into a proper historical and a complex historical interpretation. Complex historical interpretation includes historical-systematic, historical-functional, historical-teleological, historical-legal, and historical-linguistic interpretation. Second, the basis may be the sources of law that contain the rules of law. On this basis, historical interpretation is divided into the interpretation of prescriptions of normative legal acts, legal customs, normative contracts, etc. Third, it is possible to classify the historical interpretation, depending on whether the rule of law is valid or not, into the historical interpretation of the rules that have lost their legal force and the historical interpretation of the rules of the current law. The latter, in its turn, is divided into the interpretation of the current legal norms of the current content and those legal norms that have not lost their force but are outdated in content. The fourth classification is based on subjects and includes historical official interpretation and historical unofficial interpretation.

Conclusions. Correct approach to the concept and process of historical interpretation of the content of legal norms, as well as the choice of the type of historical interpretation helps in law enforcement, allows you to put forward scientific hypotheses, predict the further development of law based on historical knowledge of the interpreted norm, assess the possibility of reviving canceled acts in recurring socio-economic and political-legal situations.

1. Введение

Вопрос об историческом толковании правовых предписаний давно находится в поле зрения российской юриспруденции, но так и не получил полного и всестороннего рассмотрения.

Российские юристы конца XIX – начала XX в. выделяли исторический способ толкования, но не считали его основным, равным другим способам толкования.

Так, Н.М. Коркунов выделял в толковании два элемента: общий и специфически юридический. К общему элементу он относил грамматический и логический приемы толкования, а к юридическому – систематическое и историческое толкование. Различие данных способов он видел в том, что первый обращает внимание на одновременно существующие нормы, а второй – на нормы, существующие последовательно друг за другом во времени [1, с. 416–418]. Е.Н. Трубецкой, придерживаясь той же классификации, характеризовал интересующий нас способ толкования как «так называемое историческое толкование» [2, с. 137–138]. Е.В. Васьковский выделял лишь словесное и реальное толкование, а историческое толкование упоминал лишь со ссылкой на других авторов [3, с. 93–95].

В советский период акцент делался не просто на историческое, а на историко-политическое толкование [4, с. 91; 5, с. 477–479; 6, с. 495; 7, с. 247].

Советские и современные российские исследователи (С.С. Алексеев, Н.А. Власенко, Т.В. Кашанина, В.В. Лазарев, Л.А. Морозова, Т.Я. Насырова, В.С. Нерсисянц, В.А. Петрушев, А.С. Пиголкин, Н.А. Пьянов, А.В. Смирнов, А.Г. Манукян, В.М. Сырых, Ф.Н. Фаткуллин, А.Ф. Черданцев, А.С. Шабуров и др.)

называют историческое толкование среди других способов толкования, но нет ни одного монографического или диссертационного исследования, предметом которого является именно историческое толкование в праве. Отдельные немногочисленные статьи не разрешают в полном объеме весь комплекс проблем, существующих как в общей теории права, так и юридической практике.

Цель данного исследования – установить и обосновать, что понимается под историческим толкованием в праве, а также то, какие факторы необходимо учитывать при историческом толковании.

Кроме того, исторический способ толкования во всех исследованиях выступает как однородный, униформный способ, тогда как в реальности историческое толкование объединяет несколько разных комплексов приемов и средств. Поэтому важным представляется изучение вопроса о видах исторического толкования в праве.

Исходя из этого, проблема исторического толкования, его содержания и классификации в праве требует более полного и всестороннего анализа на основе научных методов: индукции и дедукции, формально-юридического, сравнительно-правового синхронного и диахронного методов.

2. Понятие и содержание исторического толкования в праве

Вопрос о том, что подразумевается под историческим толкованием в юриспруденции, относится к числу дискуссионных.

Данный способ толкования, именуемый историческим или историко-политическим, выделяется во многих научных исследованиях. Однако вопрос о том, что понимается под историческим толкова-

нием, до сих пор решается в научной и учебной литературе неоднозначно.

Следует помнить, что некоторые исследователи относятся к историческому толкованию как второстепенному виду, а само толкование предстает как система со строго иерархической организацией: «способы толкования норм права следует рассматривать как целостное систематическое правовое образование, имеющее иерархический характер» [8, с. 21].

Так, В.М. Сырых, признавая за историческим толкованием важную роль в деле уяснения воли законодателя, тем не менее отводит ему место факультативного метода, поскольку «он может быть использован далеко не каждым интерпретатором... и не всегда имеется и потребность в его применении» [9, с. 305].

В.А. Петрушев считает, что «история создания правовой нормы и ее функционирования интересует субъекта толкования лишь настолько, насколько это необходимо для ее практического применения», однако далее автор указывает, что правовые предписания подлежат историческому толкованию как в ходе научного исследования, так и в ходе реализации права [10, с. 151–152].

Возможно, с точки зрения современного правоприменителя такой подход оправдан. Но сужение толкования до уяснения смысла правового предписания в конкретное время для конкретной ситуации низводит историческое толкование до ремесленного уровня, единственное назначение которого – инструментальное.

Ни само толкование, ни история такого не заслуживают тем более, что не все исследователи согласны с наличием иерархической организации способов толкования. Так, А.Х.Р. Вианна считает, что в теории права отсутствует четкая иерархия способов толкования, и интерпретатор вправе использовать любые способы, причем, по наблюдениям автора, это может привести к различным юридическим решениям для одного и того же случая [11, р. 2501].

Как справедливо отметили Ф. Ахмад и Анмоллам, исследователи из Южно-Азиатского университета в Нью-Дели, применительно к толкованию текстов нормативных договоров «нельзя с уверенностью сказать, что текст наилучшим образом отражает намерения сторон. Хотя текст является отправной точкой, имеет смысл изучить подготовительную работу только потому, что это даст более полное представление о том, каким образом та или иная сторона соглашается на что-либо» [12, р. 180]. Ориентация на

какой-либо один способ толкования в ущерб другим может привести к односторонней оценке содержания, например в виде «чрезмерно текстуалистского подхода к толкованию» [12, р. 172].

Исторический способ толкования позволяет строить научные гипотезы, прогнозировать дальнейшее развитие права на основании исторических знаний о толкуемой норме, оценивать возможности возрождения отмененных норм в повторяющихся социально-экономических и политико-правовых ситуациях, или, по удачному выражению бразильского исследователя П. де Оливейры, «темпорализировать» право посредством интерпретации [13, р. 1397].

Следовательно, сфера исторического толкования значительно шире, нежели решение одного конкретного дела в конкретный отрезок времени.

Думается, что прежде всего следует обозначить некоторые принципиальные моменты, на которых строится данная работа.

Отправная точка предлагаемого исследования определена, исходя из наименования способа – «исторический». Это означает обращение к прошлому, т. е. *правотворческий орган и толкователь находятся в различных временных рамках*. В принципе, если норма оформлена вчера, а толкование дано сегодня – это тоже обращение к прошлому. В контексте исторического толкования прошлое можно понимать как то, что было до введения в действие правового предписания.

Как представляется, **историческое толкование в праве** – это интеллектуальная деятельность, при которой уяснение и разъяснение содержания правового предписания достигается на основании выявления правовых и неправовых факторов – как предшествующих созданию нормы, так и сопровождающих ее принятие.

Чаще всего за примерами исторического толкования обращаются при наличии в законодательстве норм с устаревшим содержанием. В этом случае данный способ толкования действительно вполне очевиден и может принести практическую пользу. А если толкуемое предписание не устарело? Возможно ли его историческое толкование? И еще один вопрос – возможно ли историческое толкование применительно к нормам, закрепленным в отмененных актах?

Отвечая на поставленные вопросы, следует обозначить несколько базовых позиций.

Во-первых, историческое толкование может быть как официальным, так и неофициальным.

Почему-то в научных исследованиях исторический способ толкования соотносится в основном с субъектами, управомоченными на принятие юридически значимых решений.

Но ограничивать поле исследования единственно официальной частью исторического толкования было бы неверно. Поскольку в теоретико-правовой науке применительно к толкованию вообще выделяют виды толкования по субъектам, эта градация вполне применима к различным способам толкования.

Следовательно, исторический способ толкования доступен как специально управомоченным субъектам, так и любым лицам, независимо от того, имеют они специальные знания и подготовку (компетентное толкование), или нет (обыденное толкование).

Если принять во внимание этот факт, возможности и цели исторического толкования, а также сфера его применения значительно расширяются. Стоит вспомнить хотя бы школу глоссаторов, благодаря которой возродился практический интерес к римскому праву.

Во-вторых, историческое толкование может осуществляться как в отношении действующих правовых предписаний, так и в отношении устаревших норм, а также предписаний, утративших юридическую силу.

Если не сужать рамки целевой направленности толкования лишь до интересов правореализации, такое заключение выглядит обоснованным.

Некоторые авторы ссылаются на возможности исторического толкования именно с точки зрения понимания устаревших норм, справедливо подчеркивая, что эти нормы должны оцениваться с практических позиций. Толкование устаревших норм может повлечь за собой оперативное создание новой нормы, более соответствующей новым условиям жизни.

Так, В.М. Сырых признаёт, что «изучение конкретно-исторических условий и процесса подготовки и принятия нормативно-правового акта представляется необходимым во всех случаях, когда акт действует достаточно длительное время, а общество и правоприменители уже не имеют полных представлений об этом периоде». «Экскурсы в историю», как обозначает автор обращение к данному методу, иногда являются «единственным способом решения вопросов о допустимости и целесообразности применения ранее принятых актов в исторически новых условиях» [9, с. 304–305].

Но в данном случае речи о первоочередности практического результата толкования не идет: за основу взят вопрос о том, имеет ли предписание юридическую силу.

Почему представляется необоснованным поставить во главу угла признак «устарелости» предписаний?

Прежде всего потому, что деление на «устаревшие» и «не устаревшие» нормы имеет оценочный характер. Насколько норма не соответствует текущему моменту? Действительно ли это несоответствие порождает сложности в реализации? Во всех ли ситуациях реализация данной нормы невозможна?

Если на все эти вопросы имеется однозначный ответ, то, скорее всего, норма с точки зрения практической реализации нуждается не в историческом толковании, а в усилиях правотворческого органа.

Таким образом, для исторического толкования важны не только предписания действующего права, но и те, которые уже утратили силу, но суть, смысл которых интерпретатор желал бы понять.

В-третьих, историческим толкованием в прямом смысле является толкование, основанное на тех обстоятельствах жизни общества, которые сложились к моменту формирования содержания нормы и ее правового оформления.

Данный тезис требует детального анализа, поскольку вопрос о содержании термина «историческое толкование» исследователями разрешается неоднозначно.

Первая группа авторов склоняется к тому, что историческое толкование устанавливает содержание норм «исходя из условий их возникновения» [14, с. 82], «с опорой на знание фактов, связанных с историей возникновения толкуемых норм» [15, с. 352]. Помимо А.Ф. Черданцева и Т.В. Кашаниной к этой группе авторов относятся Н.А. Власенко, Н.А. Пьянов, Л.В. Соцура и др.

Этот подход можно обозначить как «статический», поскольку опорой толкования являются условия формирования и оформления нормы.

Вторая группа авторов предлагает сразу два критерия отнесения толкования к историческому. Во-первых, это исторические условия создания нормы, т. е. статический критерий, а во-вторых – это динамика, движение нормы, которое отражается в практике применения (или шире – реализации) нормы.

Эту позицию разделяли и разделяют В.В. Лазарев, В.М. Сырых, В.С. Нерсисянц, В.А. Петрушев и др.

Так, с точки зрения В.В. Лазарева, «историко-политическое» толкование предполагает как «знание социально-экономической и политической обстановки во время принятия акта», так и принятие во внимание практики применения нормативного акта, т. е. его жизнь» [16, с. 74]. В.А. Петрушев согласен с тем, что помимо изучения социально-политической обстановки, сложившейся в период принятия нормы, для исторического толкования необходимо также «понять то, как она функционировала» [10, с. 151].

Представляется, что разногласия весьма серьезны. Проблема состоит в том, что именно в такой ситуации подлежит историческому толкованию – то содержание нормы, которое изначально было заложено правотворческим органом, или еще и то, как норму трактовали субъекты, реализующие ее предписания?

Если оба подхода совпадают, вопрос можно решить легко и согласиться с возможным статическим и динамическим вариантом. А если не совпадают?

Насколько различаются результаты толкования в случае принятия той или другой позиции?

Обратимся к примерам.

В 1766 г. Екатерина II подписала Именной, данный сенату указ «Об учреждении в Москве Комиссии для сочинения проекта нового Уложения и о выборе в оную депутатов»¹. В нем подробно описывалось, какие именно группы населения и территориальные единицы получили право выбрать депутата в Уложенную комиссию. В частности, в ст. 3 положения «Откуда депутатов прислать в силу манифеста к сочинению проекта нового Уложения» указано, что выбрать нужно «от жителей каждого города по одному депутату».

Содержание статьи настолько однозначно, что ее толкование представляется практически ненужным. Согласно текстуальной формулировке, замысел Екатерины заключался в наделении правом прислать депутата от определенного населенного пункта – города.

Но вот что такое город в понимании права XVIII в.?

Историческое толкование на основе оценки обстоятельств, предшествующих созданию данного

правила, позволяет заключить, что в Российской империи не каждый населенный пункт мог претендовать на статус города. Если город «старый», то признаком является наличие посада и уезда, внесение в списки и т. п. Для «новых» городов, основанных в имперский период, обычной практикой было принятие особого нормативного акта о его учреждении. Таким образом, «статическое» историческое толкование сужает круг населенных пунктов до таких, которые официально признаны городами.

Однако изучение практики реализации данного предписания показало, что некоторые территории, даже не имея статуса города, тем не менее в выборах поучаствовали.

Так, жители Гжатской пристани сочли, что их населенный пункт, будучи учрежден именованным указом Петра I «для славы российской коммерции» и имея свыше полутора сотен купеческих дворов, вполне может встать в один ряд с официальными городами². На то, что Гжатск не имеет своего уезда, жители решили не обращать внимания.

Скопинцы также отправили своего депутата, хотя Герольдмейстерская контора отказывалась признать выбор на основании того, что «Скопин не город но волость...»³.

Таким образом, толкование с позиций практики реализации правового предписания даст иную, нежели ранее указано, картину – населенные пункты со значительным числом жителей, имеющих право голоса (в данном случае это купцы-домовладельцы) и активную жизненную позицию, желавшие внести вклад в работу Уложенной комиссии, делегировали своего представителя в комиссию, даже если городами не являлись.

Таким образом, современный исследователь, осуществляя историческое толкование предписания ст. 3, встретит трудности в ее трактовке – какое именно содержание (статическое или динамическое) нужно взять за основу понимания смысла нормы?

Еще один сложный вопрос, иллюстрирующий проблему: каким будет «правильное» историческое толкование, если в процессе реализации нормы существенно изменились обстоятельства реализации нормы?

¹ Полное собрание законов Российской империи: собр. 1-е. Т. XVII: 1765–1766. СПб.: Тип. II Отд-ния Собств. Е. И. В. Канцелярии, 1830. С. 1092–1110. [Док.] 12801.

² Липинский М. А. Новая данная для истории Екатерининской комиссии о сочинении проекта нового уложения //

Журнал Министерства народного просвещения. 1887, Июнь. Ч. 251. С. 259–260.

³ Кизеветтер А. А. Исторические очерки: Из истории политических идей. – Школа и просвещение. – Русский город в 18 в. – Из истории России в 19 ст. М.: Тип. А.А. Левенсона, 1912. С. 214.

Примером такой ситуации может служить Уголовный кодекс (далее – УК) РСФСР 1922 г. (в ред. 1926 г.).

Несмотря на внедрение в первоначальный текст УК множественных дополнений (в частности, разрастание ст. 58 и 59 в полноценную главу, включающую разделы «Контрреволюционные преступления» и «Особо опасные для Союза ССР преступления против порядка управления»), толкование позволяет оценить как содержание, вложенное в правовые предписания законодателем, так и то, как в действительности оно воплощалось.

Так, по замечанию А.И. Калашниковой, «подготовка УК РСФСР 1926 г. наглядно показала, что... уголовное право представляло собой поле ожесточенной борьбы не столько по собственно уголовно-правовым вопросам, сколько в связи с необходимостью окончательного закрепления коммунистической идеологии в уголовном праве и, что не менее важно, создания репрессивного инструментария для обеспечения безопасности власти и проведения в жизнь ее политики» [17, с. 8].

Вполне объяснимо в связи с этим принятие Постановления ЦИК СССР от 25 февраля 1927 г. «Положение о преступлениях государственных (контрреволюционных и особо для Союза ССР опасных преступлениях против порядка управления)». С этих позиций содержание п. 10 ст. 58 УК укладывается в схему политической борьбы – наказуемы «пропаганда или агитация, содержащие призыв к свержению, подрыву или ослаблению Советской власти или к совершению отдельных контрреволюционных преступлений». Что собой представляют контрреволюционные преступления – указано в первой же статье данной главы.

Однако практика реализации указанной статьи доказывает, что для правоприменителя эти рамки необязательны. Курс на коллективизацию, активное сопротивление «кулаков» привели к тому, что как контрреволюционная агитация оценивались и призывы к противодействию мероприятиям по «ликвидации бескоровности», и агитация против колхозов, и даже призывы не выходить на работу в колхоз, на лесозаготовки и сплав.

Таким образом, и в этом случае условия разработки нормы и ее реализация порождают разные варианты истолкования.

Что касается выбора предпочтительного подхода к вопросу о содержании исторического толкования, то необходимо уточнить – что является предметом толкования любого вида?

Если содержание нормы, то практика реализации правового предписания к этому отношения не имеет.

Если взять за основу динамический подход, необходимо включить в предмет толкования особенности сложившейся практики действия нормы.

Но в этом случае сложившаяся практика – это то, как норму истолковал и понял правоприменитель, а не то, чем она была в первоначальном смысле. На эту мысль наталкивает замечание А.В. Смирнова и А.Г. Манукяна: они требуют учитывать при историческом толковании *те исторические условия и обстоятельства, которые воздействуют на понимание их содержания субъектами правореализации* [18, с. 68].

Конечно, можно предполагать, что именно правоприменитель лучше всех и правильнее всех понимает заложенный законодателем смысл правового предписания. Но не всегда складывается столь идеальная картина. Этому мешает и субъективный взгляд на смысловое значение нормы, и обстоятельства объективного характера, в частности несоответствие «старого» содержания нормы «новым» экономическим, социальным и политико-правовым условиям.

Таким образом, более корректно под историческим толкованием понимать толкование, основанное на тех обстоятельствах жизни общества, которые сложились к моменту формирования содержания нормы и ее правового оформления. Именно в этом случае толкуется «первоисточник», т. е. содержание нормы, а не ее трактовка субъектами правореализации. Динамический же вариант, как представляется, справедливо отнесен А.Ф. Черданцевым и Т.В. Кашаниной к самостоятельному виду – функциональному способу толкования.

В-четвертых, в перечень обстоятельств жизни общества, которые сложились к моменту формирования содержания нормы и ее правового оформления и которые принимаются во внимание при историческом толковании, можно включить как собственно правовые факторы, так и явления более широкого порядка.

Что принимать во внимание, составляя картину исторических условий, сопровождающих создание правового предписания?

Выявление важнейших характеристик обстановки, которая сподвигла законодателя на создание нормы, включает широкий круг разнообразных элементов, в который с полным правом войдут как политические, экономические и социальные факторы, так и сугубо правовые явления – предшествующие нор-

мы, законопроекты, отмененные акты, обычаи, имеющие правовое значение, а также многие иные факторы, например уровень правосознания и юридической техники, наличие правовых научных школ и т. п.

Социально-экономические и политические условия жизни являются первоосновой оценки нормы: при историческом толковании, как замечает Т.В. Кашанина, «интерпретатор выясняет конкретно-исторические условия, существовавшие на момент принятия толкуемой нормы, экономическую, социальную обстановку, причины, поводы, вызвавшие к жизни нормативные акты, ставшие объектом толкования». Но, как справедливо замечает автор, получить эту информацию из текста акта нельзя, поэтому необходимо обратиться к источникам, «лежащим за пределами системы права» [15, с. 352].

В качестве таковых Н.А. Власенко называет проекты нормативных правовых актов и прения по ним, протоколы заседаний правотворческих органов и т. д. [19, с. 192].

В.М. Сырых подчеркивает, что данные о конкретно-исторических условиях «могут быть дополнены и конкретизированы углубленным изучением процесса подготовки и принятия акта. При этом автор уточняет, что особое внимание в этом направлении исследования нужно уделить «выяснению вопросов о том, какие готовились проекты, кто принимал участие в их разработке, какие цели ставили проектанты, почему одни проекты были отвергнуты, а другие были одобрены» [9, с. 304].

Но чрезмерное расширение данной группы источников может привести к некорректным результатам. Как справедливо отмечалось Т.Я. Насыровой, «интерпретатор никогда не может отходить от объективированного результата воли законодателя – нормативного акта». Следовательно, привлечение дополнительных источников «уместно только тогда, когда они отразились на его смысле» [20, с. 20].

Документы и проекты, связанные с толкуемой нормой, можно обобщить в единую группу *документальных правовых материалов*.

Другим источником, способствующим пониманию условий принятия того или иного предписания, может служить *предшествующее предписание, сохраняющее норму, утратившую силу*.

Н.М. Коркунов считал, что историческое толкование подразумевает сопоставления нормы с предшественницей, т. е. нормой, «действующей по тому же предмету в момент установления новой» [1, с. 418]. Такой ракурс исторического толкования подразумевал несколько правил: нормы должны чере-

доваться во времени, иметь один и тот же предмет и взаимоисключающую природу.

Возможно, именно такой смысл историческому толкованию придают А.В. Смирнов и А.Г. Манукян, указывая, что историческое толкование основано на сравнении толкуемой нормы с «содержанием других норм, имеющих *тот же самый предмет* (курсив наш. – И. М., И. М.)», причем, как указали авторы, обычно нормы для сравнения содержатся в актах, принятых ранее или позднее закона, из которого взята толкуемая норма [18, с. 65].

Не разделяя полностью точку зрения авторов, все-таки следует согласиться, что предшествующая толкуемому предписанию норма может дать пищу для размышлений при историческом толковании: она «...дает возможность понять идею законодателя, например, стремился ли он усилить юридическую ответственность...» [19, с. 192].

А.Т. Боннер, имея в виду историческое толкование, фактически соединял документальные источники и нормы-предшественники. Он считал, что историческое толкование подразумевает сравнение толкуемой нормы с ранее действовавшими, а также изучение различных материалов, «способствующих уяснению причин издания или изменения этой нормы» [21, с. 16].

Еще один элемент, на котором базируется историческое толкование, – это, как представляется, уровень развития правовой науки, взгляды исследователей на ту сферу отношений, которая регулируется данной нормой.

Этот аспект можно обозначить как научный, *доктринальный источник* исторического толкования.

Так, взгляды на проблемы толкования, в том числе и на способы (методы) толкования, Н.М. Коркунова и Е.Н. Трубецкого во многом сформировались под влиянием работ Савиньи. Существовавшая в то время дискуссия сводилась в основном к числу способов толкования и приоритете тех или иных способов.

Практики того времени более узко смотрели на эту проблему. Е.В. Васьковский, который помимо преподавательского имел большой опыт практической работы в качестве судьи и адвоката, как говорилось ранее, выделял только два способа толкования.

Очень сдержанно относились к привлечению исторического материала представители отраслевых юридических наук того времени. Известный специалист в области уголовного права Н.С. Таганцев сетовал на то, что статьи закона многословны, в них много ненужных слов и выражений, только затемня-

ющих смысл, часто законодатель вводит в характеристику деяния и сами мотивы, вызвавшие тот или другой уголовный закон, вводит даже иногда в текст исторические материалы⁴.

Выделение большего числа и обоснование новых способов толкования характерно для советской юридической науки. Так, А.С. Шабуровым обоснована позиция о существовании семи способов толкования [22, с. 362].

Современные исследователи строят свои изыскания уже на существующей научной базе, внося, безусловно, определенный элемент новизны и, соответственно, формируя новый уровень доктринальной базы толкования. Однако и их разработки рано или поздно подвергаются критическому осмыслению как в известной степени устаревающие, догматические. Так, бразильский ученый Р.Л. Симиони предложил анализ, показавший, насколько устарели методологические концепции правового толкования, используемые правовой доктриной с XIX в., и необходимость трансдисциплинарной юридической практики толкования [23, р. 135].

Наконец, представляется, что важным источником информации о политико-правовых условиях создания нормы могут стать *те акты и содержащиеся в них нормы, которые сопровождали толкуемое предписание*.

Содержание нормы может быть раскрыто с помощью анализа источника в целом и места нормы в системе «общего пакета» правовых предписаний, «места нормы права в системе отрасли или даже в системе права в целом» [15, с. 350].

Как справедливо заметил Е.В. Васильковский, «на всех нормах, входящих в состав какого-либо закона, лежит печать духовного единства...» [3, с. 203]. При этом автор распространил эту сферу единства не только на статьи одного акта, но и на их совокупности. И.Я. Дюрягин отмечал, что «смысл и содержание некоторых правовых норм определяется тем, в какой нормативный акт или в какой его раздел данные нормы включены» [4, с. 92].

Примером может служить оценка предписания Конституции 1924 г., в которой прописан принцип свободного выхода республик из Союза ССР.

Современный исследователь может целиком и полностью поверить в право сецессии союзных республик, исходя из текстуальной формулировки ст. 4 гл. 2 Конституции, где обещано, что «за каждой из

союзных республик сохраняется право свободного выхода из Союза». Но стоит оценить тот факт, что ни в период разработки данного принципа, ни в момент утверждения текста Конституции не было норм, предусматривающих механизм выхода из Союза.

На фоне этого факта историческое толкование в контексте «сопровождения» толкуемой нормы порождает устойчивое убеждение о декларативном характере этого установления.

На примере последнего источника информации о содержании толкуемой нормы можно убедиться, что этот вид толкования сочетает как элементы исторического (в том случае, если толкуемая норма и весь «пакет» сопроводительных актов по времени отстоят от времени толкования), так и иного способа толкования.

Следует заметить, что этот пример не является исключением. Многие факторы, которые лежат в основе исторического толкования, обретают знакомые черты способов толкования, имеющих хождение в современных исследованиях, – систематического, языкового и т. п.

3. Виды исторического толкования в праве

Обоснование всех перечисленных выше положений имеет целью не только отразить базовые подходы автора к проблеме исторического толкования, но и способствовать корректной градации данного способа толкования на виды, используя несколько оснований классификации.

В частности, последний тезис может лечь в основу выделения нескольких видов комплексного исторического толкования, которое использует приемы других способов интерпретации. Кроме того, возможна классификация исторического толкования в зависимости от действия нормы во времени, в зависимости от того, какими источниками права оформлено предписание, и в соответствии с тем, какие факторы взяты за основу исторического толкования.

Классификация с учетом связи исторического толкования с иными способами толкования

В соответствии с тем, приемы каких способов толкования дополняют историческое толкование, в нем можно выделить такие виды, как **собственно историческое** и **комплексное**. С учетом этого можно говорить о существовании комплексных (смешанных) способов толкования.

Идея не нова, но вот в приложении к историческому способу толкования эта мысль обнародована

⁴ Таганцев Н. С. Лекции по русскому уголовному праву. Часть общая. СПб.: Гос. Тип., 1887. Вып. 1. С. 222–224.

только для сочетания исторического и функционального способа. Так, В.М. Сырых отметил, что исторический метод толкования применяется не только самостоятельно, но и совместно с функциональным методом. Как считает автор, функциональный метод представляет собой тот же исторический метод, используемый для уяснения конкретно-исторических условий применения нормативно-правового акта [9, с. 305]. Н.А. Власенко, правда, отвергает идею связи функционального и исторического способа толкования [19, с. 192].

В.С. Нерсисянц строго разграничивал историческое и функциональное толкование, но определения, которыми он обозначал тот и другой способы, указывают на то, что они частично перекрывают друг друга. Историческое (историко-политическое) толкование, как определил автор, включает, помимо прочего, анализ воли законодателя не только времени создания нормы, но и «времени ее реализации в данной конкретной регулятивной ситуации», тогда как для функционального толкования необходим учет конкретных условий, особенностей времени и места, при которых реализуется данная норма права [6, с. 495–496].

Можно ли говорить об иных вариантах? Представляется, что это вполне допустимо. Н.А. Пьянов указывал, что в процессе уяснения смысла правовых норм используется обычно не один, а целая совокупность способов толкования [24, с. 441]. Ф.Н. Фаткуллин настаивал на самостоятельности «приемов» толкования, но, тем не менее, считал, что применяются они «всегда в комплексе, тесно переплетаются между собой» [7, с. 247].

Комплексное историческое толкование можно подразделить на несколько подвидов:

– **Историко-систематическое толкование.** Данный комплексный способ требует, чтобы при толковании во внимание принимались характер предписаний, сопровождающих толкуемую норму и ее место в системе «общего пакета» правовых предписаний того времени, когда была создана толкуемая норма.

Примером может служить институт залога в Гражданском кодексе (далее – ГК) 1922 г. Так, согласно ст. 88 ГК «залогом может обеспечиваться лишь действительное требование». Эта статья, на первый взгляд, отсылает к предшествующему предписанию – ст. 1554 ч. I «Свод законов гражданских» Т. X Свода законов Российской империи, где сказано, что «договоры и обязательства по обоюдному согласию могут быть укрепляемы и обеспечиваемы: 1) по-

ручительством; 2) условием неустойки; 3) залогом имущества недвижимых; 4) залогом имущества движимых».

Таким образом, с позиций исторического анализа предшествующей нормы ГК 1922 г. говорит о залоге как способе обеспечения обязательств. Однако историко-систематический способ толкования дает совершенно иную картину: толкуемая статья входит в раздел «Вещное право». Так что советское залоговое право, наряду с правом собственности и правом застройки, судя по месту в ГК 1922 г., относится к вещному, а дореволюционное – к обязательственному.

– **Историко-функциональное толкование.** Под таковым следует понимать толкование «динамического» порядка. Другими словами, историко-функциональный способ основан на изучении практики реализации толкуемой нормы.

Но, в отличие от функционального толкования, историко-функциональное толкование позволяет анализировать практику реализации отмененных предписаний, устаревших норм и тех положений, которые отделены от интерпретатора значительным временным отрезком, в рамках которого могли существенно измениться условия жизни общества.

– **Историко-языковое толкование.** Это толкование основано на особенностях лексики и грамматики того времени, когда создана норма.

Интересно, что Е.Н. Трубецкой, отказывая в самостоятельности историческому толкованию как способу, тем не менее именно его, по сути, имел в виду, когда указал на необходимость тщательного знакомства с языком законодателя, поскольку «этот язык может значительно отличаться от нашего современного языка» [2, с. 137].

Например, без исторического толкования с языковой составляющей трудно правильно понять содержание предписания, которое требует «иметь крепости» (ст. 247–253 гл. X) Соборного Уложения 1649 г. Это предписание, как известно историкам права, не имеет никакого отношения к военному делу, зато напрямую связано с гражданско-правовой сферой отношений.

Еще более сложно современному исследователю без историко-языкового толкования понять, что имел в виду законодатель, описав ситуацию с крестьянином, который пришел без животов (ст. 26 гл. XI), и у убийцы тоже не оказалось живота (ст. 133 гл. X). Дело в том, что с давних времен «животом» называли имущество, принадлежащее субъекту.

– **Специально-юридическое (техничко-юридическое) историческое толкование.** Как самостоя-

тельный способ оно признаётся не всеми. Его существование и продуктивность обозначены в трудах Ф.Н. Фаткуллина, С.С. Алексеева, Т.В. Кашаниной.

Как представляется, толкование содержания правового предписания, действительно, помимо прочего, должно принимать во внимание использованные в тексте термины, понятия и конструкции [7, с. 246].

Данный вид толкования производится с учетом предшествующих норм, а также проектов, не ставших законодательством), но на основе «техники-юридических средств и приемов выражения и изложения в акте воли законодателя...» [25, с. 303].

Иллюстрацией этого вида толкования может служить, в частности, т. X Свода законов Российской империи, в котором законодатель оперирует такими юридическими терминами и конструкциями, как «благоприобретенное имущество», «товарищество на вере», «запродажная запись», «купчая крепость», «рекрутская квитанция» и т. п.

– **Историко-телеологическое толкование.** Иногда исторический способ толкования вообще именуют «историко-целевым», подчеркивая, что с помощью исследования исторических документов можно установить цели интерпретируемого предписания.

Вопрос о необходимости выделения целевого (телеологического) способа как самостоятельного способа толкования в научной литературе решен неоднозначно. Так, в ряде исследований этот способ вообще не признаётся, а некоторые авторы [26; 27], по оценке Т.Я. Насыровой, возводят его в ранг «способа, претендующего на проверку истинности результатов других способов» [20, с. 67]. Н.А. Пьянов акцентирует внимание на его значимости в условиях резкой смены социально-политической обстановки [24, с. 440]. Кроме того, некоторые авторы разделяют понятия целевого и телеологического толкования. Так, в частности, хорватский ученый М. Вукотич считает целевое толкование «своего рода телеологической интерпретацией, утверждением, основанном на различных предположениях о субъективных и объективных целях» [28, р. 10].

Но, при всем многообразии оценок этого способа, как представляется, вполне оправданно мнение о том, что цели законодателя зачастую «выходят за пределы содержания нормативно-правового

предписания» [20, с. 19]. Это особенно важно установить в тех случаях, когда намерения законодателя завуалированы особыми приемами, например с помощью законодательной техники. И.Я. Дюрюгин прямо указал, что историко-политическое толкование, помимо прочего, заключается в выяснении социально-политических целей законодателя [4, с. 91]. В.М. Сырых также акцентирует внимание на необходимости установления «содержания и направленности воли законодателя» в момент создания акта [9, с. 304].

С учетом мнения авторитетных исследователей, можно предположить, что и этот аспект следует принять во внимание при реализации исторического толкования.

В частности, без толкования сложно понять, что имел в виду император в ст. I и IV Манифеста об образовании Государственного совета от 1 января 1810 г.: «В порядке государственных установлений Совет составляет сословие, в коем все части управления в главных их отношениях к законодательству соотнобразуются и через него восходят к верховной императорской власти», – причем порядок формирования этого Совета также текстуально запутан: «Совет составляется из особ, доверенностью нашею в сословие сие *призываемых* (курсив наш. – И. М., И. М.)»⁵.

Следует отметить, что ни знание особенностей языка начала XIX в., ни юридической терминологии в этом случае не поможет. Слова «сообразуются», «восходят», «призываемые» – все они понятны с обыденных позиций, но маскируют истинный смысл предписаний.

Только историко-телеологическое толкование может в этом случае разъяснить, что новый государственный орган создается как совещательный при императоре и формируется посредством назначения членов совета императором.

а. Классификация исторического толкования по видам источников права, в которых содержится правовая норма

Объектом исторического толкования является содержание нормы права, формализованное текстом любого источника права.

К сожалению, в нашей теоретико-правовой науке сложилась устойчивая традиция ставить знак равенства между материальным носителем нормы и нормативным правовым актом.

⁵ Полное собрание законов Российской империи: собр. 1-е. Т. XXXI: 1810–1811. СПб.: Тип. II Отд-ния Собств. Е. И. В. Канцелярии, 1830. С. 3–15. [Док.] 24064.

Как правило, именно нормативный акт ассоциируется в исследованиях с текстовой формулировкой нормы: «толкование – это познавательная деятельность, осуществляемая с целью установления содержания нормы права, изложенной в *тексте нормативно-правового акта* (курсив наш. – И. М., И. М.)» [9, с. 276]; «под толкованием права понимается... мыслительный процесс, направленный на установление содержания норм права путем выявления значений и смысла терминов и выражений (знаков естественного языка), заключенных в *нормативных актах* (курсив наш. – И. М., И. М.)» [14, с. 5–6]; при толковании «интерпретатор слой за слоем вскрывает то, что юридически выражено и изложено в тексте нормативного акта» [25, с. 301].

Некоторые авторы просто не уточняют форму текстуального воплощения нормы, однако молчаливо соглашаются с нормативно-правовыми актами как ее носителями. Однако можно рассмотреть вопрос шире и признать необходимость и возможность толкования норм, которые заложены иными формами (источниками) права.

Исходя из сказанного, историческое толкование может быть классифицировано на несколько видов. **Это историческое толкование содержания норм, содержащихся:**

- в *нормативных правовых актах*;
- *правовых обычаях*;
- *нормативных договорах*;
- *религиозных текстах* (этот вид активно используется в правовых системах, основанных на религии);
- *правовых доктринах*;
- *судебных прецедентах*;
- *иных формах*, в том числе устаревших, частично или полностью не признанных российской теоретико-правовой наукой (юридически значимые обычаи, завещания князей, религиозно-светские тексты, партийные нормативные акты и т. п.).

б. Классификация исторического толкования в зависимости от действия нормы во времени

Как отмечалось ранее, историческое толкование применимо как в отношении действующих норм, так и в отношении правовых предписаний, утративших силу. У этих разновидностей исторического толкования могут быть разные цели и разная степень полезности для практики, однако исключать ту или другую из средств уяснения содержания правового предписания было бы неверно. В частности, когда авторы указывают на важность «предшественников» современной нормы, они тем самым открыва-

ют доступ к историческому толкованию не только самой нормы, но и ее «прародителей».

Исходя из сказанного, **в зависимости от действия нормы во времени** можно выделить:

- *историческое толкование норм, утративших силу*;
- *историческое толкование норм действующего права*.

Последний вид, в свою очередь, может быть представлен двумя разновидностями.

Это, во-первых, действующие *нормы актуального содержания*, а во-вторых, это *устаревшие по содержанию предписания*, не утратившие своей юридической силы. Именно в отношении устаревших по содержанию норм историческое толкование имеет особое значение.

с. Классификация исторического толкования по субъектам

Этот критерий классификации достаточно популярен в современной юриспруденции. Исходя из того, какой статус имеет интерпретатор, применительно к историческому толкованию можно выделить:

- *историческое официальное толкование*;
- *историческое неофициальное толкование*.

Для правоприменения значение и силу имеет только первая разновидность. Вторая может служить подспорьем и выполнять задачи научного, учебного, воспитательного и подобного характера.

Следует отметить, что приведенная схема классификации исторического толкования в праве не является исчерпывающей. Возможны и другие основания градации способов толкования, однако, как представляется, приведенные выше классификации наилучшим способом отражают многозначность приемов и средств исторического толкования, разнообразие его целей и возможностей воздействия как на правоприменителя, так и на правотворческие органы.

4. Заключение

На основании исследования можно заключить, что историческое толкование содержания правовых норм обладает несомненной ценностью и значительным потенциалом. Оно не только помогает в правоприменительной деятельности, но и позволяет строить обоснованные научные гипотезы, прогнозировать направления развития права на основании знаний об исторических условиях разработки и принятия толкуемой нормы, оценивать возможности возрождения отмененных норм в повторяющихся социально-экономических и политико-правовых условиях. Историческое толкование подразумевает

уяснение и разъяснение содержания правовых предписаний на основании знаний об обстоятельствах правового и неправового характера, которые сопровождали разработку и официальное принятие правового предписания. Говоря об историческом способе толкования в праве, не следует забывать о многомерности содержания данного способа. Историческое толкование в праве может быть комплекс-

ным, т. е. объединять приемы собственно исторического и иных способов толкования (функционального, лингвистического и др.), осуществляться как управомоченными субъектами, так и лицами любого статуса, толкуемые предписания могут относиться к действующему праву или утратить юридическую силу, причем само предписание может быть оформлено не только в нормативном правовом акте, но и нормативном договоре, правовом обычае и др.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права / Н. М. Коркунов. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – 430 с.
2. Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права / Е. Н. Трубецкой. – СПб. : Лань, 1999. – 218 с.
3. Васильковский Е. В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов / Е. В. Васильковский. – М. : Центр ЮрИнфоР, 2002. – 508 с.
4. Дюрягин И. Я. Применение норм советского права. Теоретические вопросы / И. Я. Дюрягин. – Свердловск : Сред.-Ур. кн. изд-во, 1973. – 248 с.
5. Марксистско-ленинская общая теория государства и права: Социалистическое право. – М. : Юридическая литература, 1973. – 648 с.
6. Нерсисянц В. С. Общая теория права и государства : учеб. для вузов / В. С. Нерсисянц. – М. : Норма : Инфра-М, 2000. – 552 с.
7. Фаткуллин Ф. Н. Проблемы теории права : курс лекций / Ф. Н. Фаткуллин. – Казань : Изд-во Каз. ун-та, 1987. – 336 с.
8. Кожевников В. В. Толкование юридических норм: системный подход / В. В. Кожевников // Вестник Томского государственного университета. Право. – 2018. – № 29. – С. 15–28. – DOI: 10.17223/22253513/29/2.
9. Сырых В. М. Теория государства и права : учеб. / В. М. Сырых. – М. : Юстицинформ, 2004. – 704 с.
10. Петрушев В. А. Толкование права / В. А. Петрушев. – М. ; Иркутск : РПА Минюста России, 2008. – 260 с.
11. Vianna A. J. R. Interpretação do Direito e Teorias da Verdade / A. J. R. Vianna // Quaestio Iuris. – 2017. – Vol. 10, no. 4. – P. 2501–2520. – DOI: 10.12957/rqi.2017.27941.
12. Ahmad F. Treaty Interpretation in the China Rare Earths Case: A Criticism of Textualism / F. Ahmad, Anmolam // China and WTO Review. – 2021. – Vol. 7, no. 1. – P. 171–184. – DOI: 10.14330/cwr.2021.7.1.08.
13. Oliveira P. C. P. de. Para uma leitura fenomenológica da historicidade do direito / P. C. P. de Oliveira // Quaestio Iuris. – 2020. – Vol. 13, no. 3. – P. 1397–1428. – DOI: 10.12957/rqi.2020.45898.
14. Черданцев А. Ф. Толкование советского права / А. Ф. Черданцев. – М. : Юридическая литература, 1979. – 168 с.
15. Кашанина Т. В. Юридическая техника : учеб. / Т. В. Кашанина. – М. : Эксмо, 2007. – 512 с.
16. Лазарев В. В. Применение советского права / В. В. Лазарев. – Казань : Изд-во Каз. ун-та, 1972. – 200 с.
17. Калашникова А. И. Уголовный кодекс РСФСР 1926 года: концептуальные основы и общая характеристика : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А. И. Калашникова. – Казань, 2009. – 26 с.
18. Смирнов А. В. Толкование норм права : учеб.-практ. пособие / А. В. Смирнов, А. Г. Манукян. – М. : Проспект, 2008. – 144 с.
19. Власенко Н. А. Теория государства и права : науч.-практ. пособие / Н. А. Власенко. – М. : Юриспруденция, 2009. – 424 с.
20. Насырова Т. Я. Телеологическое (целевое) толкование советского закона: теория и практика / Т. Я. Насырова. – Казань : Изд-во Каз. ун-та, 1988. – 144 с.
21. Боннер А. Т. Применение нормативных актов в гражданском процессе / А. Т. Боннер. – М. : Юридическая литература, 1980. – 160 с.
22. Теория государства и права : учеб. для юрид. вузов и фак. / отв. ред. В. М. Корельский, В. Д. Перевазов. – М. : ИНФРА-М : Норма, 1997. – 558 с.

23. Simioni R. L. Interpretação jurídica e percepção seletiva: a dimensão organizacional da produção de sentido no direito / R. L. Simioni // Revista Brasileira de Direito. – 2015. – Vol. 11, no. 1. – P. 135–147. – DOI: 10.18256/2238-0604/revistadedireito.v11n1p135-147.
24. Пьянов Н.А. Консультации по теории государства и права : учеб. пособие / Н. А. Пьянов. – Иркутск : Изд-во Иркут. ун-та, 2008. – 571 с.
25. Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. / С. С. Алексеев. – М. : Юридическая литература, 1982. – Т. 2. – 360 с.
26. Пиголкин А. С. Толкование нормативных актов в СССР / А. С. Пиголкин. – М. : Госюриздат, 1962. – 166 с.
27. Спасов Б. П. Закон и его толкование : пер. с болг. / Б. П. Спасов. – М. : Юридическая литература, 1986. – 248 с.
28. Vukotic M. Influence of objective elements on the interpretation of wills / M. Vukotic // Pravni Vjesnik. – 2017. – Vol. 33, no. 1. – P. 9–29. – DOI: 10.25234/pv/4943.

REFERENCES

1. Korkunov N.M. *Lectures on the general theory of law*. St. Petersburg, Yuridicheskii tsentr Press Publ., 2004. 430 p. (In Russ.).
2. Trubetskoi E.N. *Encyclopedia of Law*. St. Petersburg, Lan' Publ., 1999. 218 p. (In Russ.).
3. Vas'kovskii E.V. *Civil law methodology. Scientific research on the interpretation and application of civil laws*. Moscow, Tsentr YurInfoR Publ., 2002. 508 p. (In Russ.).
4. Dyuryagin I.Ya. *Application of the norms of Soviet law. Theoretical questions*. Sverdlovsk, Middle-Ural Book Publ., 1973. 248 p. (In Russ.).
5. *Marxist-Leninist general theory of State and law: Socialist law*. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1973. 648 p. (In Russ.).
6. Nersesyants V.S. *General theory of law and the state*, Textbook for universities. Moscow, Norma Publ., Infra-M Publ., 2000. 552 p. (In Russ.).
7. Fatkullin F.N. *Problems of the theory of law*, course of lectures. Kazan, Kazan University Publ., 1987. 336 p. (In Russ.).
8. Kozhevnikov V.V. Interpretation of legal norms: system approach. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo = Tomsk State University Journal of Law*, 2018, no. 29, pp. 15–28. DOI: 10.17223/22253513/29/2. (In Russ.).
9. Syrykh V.M. *Theory of state and law*, Textbook. Moscow, Yustitsinform Publ., 2004. 704 p. (In Russ.).
10. Petrushev V.A. *Interpretation of the law*. Moscow, Irkutsk, Russian Legislation Academy of the Ministry of Justice of Russia Publ., 2008. 260 p. (In Russ.).
11. Vianna A.J.R. Interpretação do Direito e Teorias da Verdade. *Quaestio Iuris*, 2017, vol. 10, no. 4, pp. 2501–2520. DOI: 10.12957/rqi.2017.27941. (In Portuguese).
12. Ahmad F., Anmolam. Treaty Interpretation in the China Rare Earths Case: A Criticism of Textualism. *China and WTO Review*, 2021, vol. 7, no. 1, pp. 171–184. DOI: 10.14330/cwr.2021.7.1.08.
13. Oliveira de P.C.P. Para uma leitura fenomenológica da historicidade do direito. *Quaestio Iuris*, 2020, vol. 13, no. 3, pp. 1397–1428. DOI: 10.12957/rqi.2020.45898. (In Portuguese).
14. Cherdantsev A.F. *Interpretation of Soviet law*. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1979. 168 p. (In Russ.).
15. Kashanina T.V. *Legal technique*, Textbook. Moscow, Eksmo Publ., 2007. 512 p. (In Russ.).
16. Lazarev V.V. *Application of Soviet law*. Kazan, Kazan University Publ., 1972. 200 p. (In Russ.).
17. Kalashnikova A.I. *The Criminal Code of the RSFSR of 1926: conceptual foundations and general characteristics*, Cand. Diss. Thesis. Kazan, 2009. 26 p. (In Russ.).
18. Smirnov A.V., Manukyan A.G. *Interpretation of the norms of law*, an educational and practical guide. Moscow, Prospekt Publ., 2008. 144 p. (In Russ.).
19. Vlasenko N.A. *Theory of state and law*, a scientific and practical guide. Moscow, Yurisprudentsiya Publ., 2009. 424 p. (In Russ.).

20. Nasyrova T.Ya. *Teleological (target) interpretation of the Soviet law: theory and practice*. Kazan, Kazan University Publ., 1988. 144 p. (In Russ.).
21. Bonner A.T. *Application of normative acts in civil proceedings*. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1980. 160 p. (In Russ.).
22. Korel'skii V.M., Perevalov V.D. (eds.). *Theory of state and law*, Textbook for law universities and faculties. Moscow, INFRA-M Publ., Norma Publ., 1997. 558 p. (In Russ.).
23. Simioni R.L. Interpretação jurídica e percepção seletiva: a dimensão organizacional da produção de sentido no direito. *Revista Brasileira de Direito*, 2015, vol. 11, no. 1, pp. 135–147. DOI: 10.18256/2238-0604/revista-dedireito.v11n1p135-147. (In Portuguese).
24. P'yanov N.A. *Consultations on the theory of state and law*, teaching aids. Irkutsk, Irkutsk University Publ., 2008. 571 p. (In Russ.).
25. Alekseev S.S. *General theory of law*, in 2 volumes. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1982. Vol. 2. 360 p. (In Russ.).
26. Pigolkin A.S. *Interpretation of normative acts in the USSR*. Moscow, Gosyurizdat Publ., 1962. 166 p. (In Russ.).
27. Spasov B.P. *The law and its interpretation*. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1986. 248 p. (In Russ.).
28. Vukotic M. Influence of objective elements on the interpretation of wills. *Pravni Vjesnik*, 2017, vol. 33, no. 1, pp. 9–29. DOI: 10.25234/pv/4943.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Минникес Илья Анисимович – доктор юридических наук, доцент, заведующий отделом теории права и сравнительного правоведения Института правовых исследований
Байкальский государственный университет
664003, Россия, г. Иркутск, ул. Ленина, 11
E-mail: iaminnikes@yandex.ru
ORCID: 0000-0002-3491-6661
ResearcherID: AAE-1269-2020
SPIN-код РИНЦ: 7738-0200; AuthorID: 505363

Минникес Ирина Викторовна – доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник Института правовых исследований
Байкальский государственный университет
664003, Россия, г. Иркутск, ул. Ленина, 11
E-mail: ivminnikes@mail.ru
ORCID: 0000-0002-2550-8949
ResearcherID: 6361-2017
SPIN-код РИНЦ: 6729-1412; AuthorID: 384155

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Минникес И.А. Историческое толкование в праве: содержание и виды / И.А. Минникес, И.В. Минникес // *Правоприменение*. – 2022. – Т. 6, № 2. – С. 5–18. – DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(2).5-18.

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Ilya A. Minnikes – Doctor of Law, Associate Professor, Head, Department of Legal Theory and Comparative Law, Institute of Legal Research
Baikal State University
11, Lenina ul., Irkutsk, 664003, Russia
E-mail: iaminnikes@yandex.ru
ORCID: 0000-0002-3491-6661
ResearcherID: AAE-1269-2020
RSCI SPIN-code: 7738-0200; AuthorID: 505363

Irina V. Minnikes – Doctor of Law, Professor, Chief Researcher, Institute of Legal Research
Baikal State University
11, Lenina ul., Irkutsk, 664003, Russia
E-mail: ivminnikes@mail.ru
ORCID: 0000-0002-2550-8949
ResearcherID: 6361-2017
RSCI SPIN-code: 6729-1412; AuthorID: 384155

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Minnikes I.A., Minnikes I.V. Historical interpretation in law: content and types. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2022, vol. 6, no. 2, pp. 5–18. DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(2).5-18. (In Russ.).

ИНТЕРНАЦИОНАЛИЗАЦИЯ ОТЕЧЕСТВЕННОГО ПРАВА В КОНТЕКСТЕ ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ*

Е.С. Аничкин, А.А. Васильев, Н.Д. Усвят

Алтайский государственный университет, г. Барнаул, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

29 декабря 2021 г.

Дата принятия в печать –

11 апреля 2022 г.

Дата онлайн-размещения –

20 июня 2022 г.

Ключевые слова

Европейский Суд по правам человека, международный договор, правовая позиция, Конституционный Суд, Верховный Суд, внутригосударственное право, наднациональное право, интернационализация

Посредством анализа законодательства, а также правовых позиций Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ выявлены проблемы толкования ч. 4 ст. 15 Конституции РФ. Судебные правовые позиции по вопросам соотношения международного и отечественного права разделены на две группы: о взаимодействии международных договоров с внутренним правом России и об оценке инкорпорации правовых позиций Европейского Суда по правам человека в правовую систему России. Сделан вывод, что консолидирующими идеями всех судебных правовых позиций являются безусловный приоритет Конституции РФ, необходимость разграничения нормативного содержания международного договора с участием Российской Федерации и актов официального толкования уполномоченным органом его норм, а также стремление к сохранению конституционной самобытности России.

INTERNATIONALIZATION OF DOMESTIC LAW IN THE CONTEXT OF LEGAL POSITIONS OF THE RUSSIAN CONSTITUTIONAL COURT AND THE RUSSIAN SUPREME COURT**

Evgeny S. Anichkin, Anton A. Vasiliev, Nadezhda D. Usvyat

Altai State University, Barnaul, Russia

Article info

Received –

2021 December 29

Accepted –

2022 April 11

Available online –

2022 June 20

Keywords

European Court of Human Rights, international treaty, legal position, Constitutional Court, Supreme Court, domestic law, supranational law, internationalization

The article is aimed at identifying legal positions on the relationship between international and domestic Russian law in the decisions of Russian Constitutional Court and Russian Supreme Court.

The purpose of the article is to confirm or disprove hypothesis that the practice of Russian Constitutional Court and Russian Supreme Court significantly changed the content of norm of Russian Constitution that recognizes generally recognized principles and norms of international law and international treaties as part of the Russian legal system.

The methodological basis of the study was formed by both general scientific methods (dialectical, analysis and synthesis, induction and deduction) and special methods (synergistic, systemic-structural and formal-legal).

The main results, scope of application. The main body of the article covers three interrelated issues. Firstly, the problems of interpretation of Pt. 4 of Art. 15 of the Russian Constitution. These problems are summarized to the ratio of the categories “generally recognized principles of international law” and “generally recognized norms of international law”, to possible contradictions between the current international treaty with the participation of Russia and the provisions of the Russian Constitution as well as to exceptions from the priority of international treaties over the domestic law of Russia. Five such exceptions

* Статья подготовлена при финансовой поддержке РФФИ, научный проект № 20-511-18002 «Иерархия и координация источников права в национальных правовых системах России и Болгарии».

** The reported study was funded by Russian Foundation for Basic Research (RFBR), project number 20-511-18002 “Hierarchy and Coordination of Sources of Law in Contemporary National Legal Systems of Russia and Bulgaria”.

are highlighted: the unconditional primacy of the Russian Constitution; domination of an international treaty only in the event of a conflict of its norms with the internal law of Russia; the presence in an international treaty of dispositive norms that are inferior to domestic law; taking into account the level of legal force when determining the correlation of an international treaty with the sources of national Russian law; implementation of an international treaty as self-executing or non-self-executing, when the priority of the latter directly depends on the adoption of an appropriate normative act of domestic law.

Secondly, the system of legal positions of the Russian Constitutional Court on the relationship between international and domestic law and their target mission is considered. The legal positions on the issue under study are divided into two groups - on the interaction of international treaties with the domestic law of Russia and on the assessment of the prospects for the incorporation of the legal positions of the European Court of Human Rights into Russian legal system and the limits of its jurisdiction. The consolidating basis of all judicial legal positions is the unconditional priority of the Russian Constitution, the need to differentiate the normative content of an international treaty with the participation of the Russian Federation and acts of official interpretation by the authorized body of its norms, as well as the desire to preserve the constitutional identity of Russia.

Thirdly, the subject of reflection was the limits of the internationalization of domestic law. Conclusions. There is an obstacle to the further internationalization of domestic law. It is the presence of spheres of public and state life that cannot and should not be included in the subject of international legal regulation and are subject exclusively to domestic legal impact. In addition, the framework of internationalization is due to the conflict with the state sovereignty of Russia and the desire to ensure the inviolability of the foundations of the constitutional order and national interests, and to ensure the country's constitutional identity.

1. Введение

Процессы интернационализации российского права, получившие свой импульс еще в середине 1990-х гг., стали одной из явных закономерностей развития отечественной правовой системы в постсоветский период. Несмотря на суверенитет Российской Федерации и самобытность национально-правовой системы нашей страны, следует констатировать, что она испытывает заметное влияние международного права. Такое состояние обусловлено рядом факторов, в том числе общей тенденцией глобализации современного мира, стремлением России к усилению интеграции с зарубежными странами, а также положениями ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, способствующими консолидации наднационального и внутригосударственного права. При этом общее усложнение в последние годы международной обстановки, активная антироссийская санкционная политика и попытки изолировать нашу страну на международной арене сохранили в целом указанную закономерность развития отечественного права, но с некоторыми, обусловленными временем, коррективами. Учет конвергенции национального и международного права является одним из направлений правовой политики нашего государства [1].

В ч. 4 ст. 15 Конституции РФ установлено следующее: «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры

Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора». Как видно, Конституция РФ исходит из включенности общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров в правовую систему России и приоритета (примата) последних над внутренним законодательством. Данный подход не является оригинальным и в настоящее время наблюдается во многих зарубежных странах, например во Франции, Бельгии, Швейцарии, Чехии, Польше, Украине, Болгарии [2; 3].

Несмотря на однозначное, на первый взгляд, содержание указанной нормы, конституционная практика высветила необходимость ее смысловых уточнений. В этой связи в рамках настоящей статьи хотелось бы рассмотреть три взаимосвязанных и малоисследованных сегмента заявленной темы: выявленные конституционной судебной практикой проблемы толкования ч. 4 ст. 15 Конституции РФ; система правовых позиций Конституционного Суда РФ по вопросу соотношения международного и внутреннего права; пределы интернационализации отечественного права.

Основная дискуссия сводится к различию во взглядах тех, кто обосновывает абсолютный харак-

тер интернационализации российского права [4, с. 39–40; 5, с. 33; 6, р. 424–425], и тех, кто допускает исключения из конституционных положений о приоритете международного права в пользу внутреннего права [7–9]. Авторы придерживаются второго подхода, анализируя выявленные в ходе развития текущего законодательства, а также судебной практики Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ случаи доминирования внутреннего российского права над международными договорами.

Основная научная новизна данной статьи состоит в систематизации правовых позиций Конституционного суда РФ и Верховного Суда РФ по вопросам инкорпорации международного права в правовую систему России и дедуцировании их телеологической общности. Слабая изученность судебных правовых позиций по заявленной теме, сложность и дискуссионность данной проблематики на фоне ее практической актуальности несомненно свидетельствуют о необходимости дальнейшего исследования.

Методологической основой исследования стал широкий комплекс общих и специальных методов научного познания. В качестве общенаучных методов были использованы диалектический, анализ и синтез, индукция и дедукция. В качестве специальных методов были применены синергетический, системно-структурный и формально-юридический.

Общенаучные методы, в особенности диалектический, позволили изучить условия и процесс эволюции конституционно-судебного осмысления взаимодействия международного и внутреннего права с учетом меняющегося общественно-политического контекста. С помощью синергетического метода осуществлен анализ межотраслевой коммуникации национального конституционного права и наднационального правового регулирования. Системно-структурный метод применялся в ходе изучения иерархических, пространственных и предметных аспектов соотношения международного и внутрироссийского права. Посредством формально-юридического метода было произведено исследование доктринальных, законодательных и конституционно-судебных источников, позволивших сформировать логику изложения материала и понятийный аппарат заявленной темы.

2. Часть 4 ст. 15 Конституции РФ: проблемы толкования

Несмотря на 28-летний срок действия Конституции РФ, положения ч. 4 ст. 15 до сих пор вызывают не-

которые вопросы, не нашедшие четкого ответа в текущем законодательстве, правовых позициях Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ и правоприменительной практике иных федеральных судов. К числу таких вопросов можно отнести следующие.

Во-первых, не совсем ясна разница между категориями «общепризнанные принципы международного права» и «общепризнанные нормы международного права». Попытка дать разъяснение по этому вопросу была предпринята в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации», согласно п. 1 которого под общепризнанными принципами международного права следует понимать «основополагающие императивные нормы международного права, принимаемые и признаваемые международным сообществом государств в целом, отклонение от которых недопустимо». Под общепризнанной нормой международного права, по мнению Пленума Верховного Суда РФ, следует понимать «правило поведения, принимаемое и признаваемое международным сообществом государств в целом в качестве юридически обязательного»¹. По существу, в указанных определениях заметные различия отсутствуют, пожалуй, с той лишь разницей, что в отношении принципов дополнительно используется характеристика «основополагающие». Соответственно, граница между этими правовыми понятиями остается размытой и подвижной.

В доктрине также считается, что вопрос об общепризнанности принципов и норм международного права в каждом конкретном случае должен решаться правоприменителем с привлечением в необходимых случаях экспертов [10, с. 203]. В этой связи М.П. Авдеенкова и Ю.А. Дмитриев резонно замечают, что такого рода понимание «делает практически невозможным использование принципов в практике судов, поскольку существование формы права не может носить неопределенный характер, зависящий от субъективного мнения эксперта» [11, с. 137].

Во-вторых, остается открытым вопрос о том, как поступать в случае, когда выявляется противоречие действующего международного договора с участием России положениям Конституции РФ. В соответствии с пп. «г» п. 2 ст. 125 Конституции РФ Конституционный Суд РФ уполномочен разрешать дела о соответствии Конституции РФ «не вступивших в силу международ-

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 12.

ных договоров Российской Федерации». Такие дела в практике Конституционного Суда РФ уже были², но они не касались и не могли касаться проверки конституционности международных договоров, которые уже вступили в силу. Напротив, Конституционный Суд РФ в многочисленных отказных определениях подчеркивал отсутствие у него полномочий по проверке на предмет соответствия Конституции РФ тех международных договоров, в которых Россия уже участвует³. С другой стороны, ст. 22 Федерального закона от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» предусматривает: «Если международный договор содержит правила, требующие изменения отдельных положений Конституции Российской Федерации, решение о согласии на его обязательность для Российской Федерации возможно в форме федерального закона только после внесения соответствующих поправок в Конституцию Российской Федерации или пересмотра ее положений в установленном порядке»⁴.

Следовательно, в любом случае через внесение необходимых текстуальных изменений в Конституцию РФ либо через блокировку наметившегося участия России в международном договоре предусмотрены превентивные меры в целях недопущения коллизии между Основным законом и международным договором. Безусловно, это правильно, но возможность появления таких противоречий исключать нельзя. Они могут произойти из-за последующего внесения поправок в Конституцию РФ или ее пересмотра в установленном порядке, а также в связи с обновленным официальным пониманием тех или иных норм Конституции РФ в процессе изменения конституционной практики. Какой орган в такой ситуации должен решать этот вопрос и каковы варианты его решения? Видимо, со стороны России необхо-

димо будет отказаться от дальнейшего участия в договоре в связи с существенно изменившимися обстоятельствами либо инициировать процедуру внесения соответствующих поправок в сам международный договор, что вполне осуществимо при небольшом количестве государств-участников и их заинтересованности в дальнейшем действии договора.

В-третьих, правило ч. 4 ст. 15 Конституции РФ о приоритетном применении международного договора в случае противоречия его нормам норм закона сформулировано и воспринимается как абсолютное, хотя юридической практике известно немало исключений из него. Такого рода исключения вносят смысловые коррективы в указанную конституционную норму и сужают сферу ее действия, а именно:

1. Примат международного договора не затрагивает Конституцию РФ, которая обладает высшей юридической силой в рамках правовой системы России (ч. 1 ст. 15 Конституции РФ), на что не раз было обращено внимание исследователей [12, с. 249–253; 13, с. 228] и о чем с позиции практики Конституционного Суда РФ подробнее будет сказано ниже.

2. Исходя из буквального смысла ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, первичное применение международного договора и его доминирование над нормами внутрироссийского права актуально только в случае противоречия между положениями международного договора и собственно внутренними нормами права. По обоснованному мнению С.Ю. Марочкина, «отдавать предпочтение договору, если он не предусматривает иных правил, чем закон, нет оснований, целесообразно в таком случае применять закон» [7, с. 22]. Близкая позиция сформировалась и в немецкой юридической доктрине [14, с. 25]. Однако, как нами было замечено ранее [15, с. 76], вполне допустимым представляется синхронное применение

² Постановление Конституционного Суда РФ от 9 июля 2012 г. № 17-П «По делу о проверке конституционности не вступившего в силу международного договора Российской Федерации – Протокола о присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации» // Собрание законодательства РФ. 2012. № 29. Ст. 4169; Постановление Конституционного Суда РФ от 19 марта 2014 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности не вступившего в силу международного договора между Российской Федерацией и Республикой Крым о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов» // Собрание законодательства РФ. 2014. № 13. Ст. 1527.

³ Определение Конституционного Суда РФ об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «Комилесбизнес» на нарушение конституционных прав и свобод параграфом 3 статьи 16 Соглашения о международном железнодорожном грузовом сообщении от 23 апреля 2020 г. № 911-О // СПС «Консультант Плюс» (документ опубликован не был); Определение Конституционного Суда РФ по запросу группы депутатов Государственной Думы о проверке конституционности статей 2, 3 и 12 Договора о дружбе, сотрудничестве и партнерстве между Российской Федерацией и Украиной от 29 апреля 1999 г. № 62-О // СПС «КонсультантПлюс» (документ опубликован не был).

⁴ Российская газета. 1995. 21 июля.

международного договора и закона, т. е. одновременное наличие в правоприменительном акте ссылок на оба источника права.

3. В отдельных международных договорах встречаются диспозитивные по отношению к национальному законодательству договаривающегося государства нормы. Так, согласно п. 3 ст. 14 bis Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений (в ред. 1955 г.) «если национальным законодательством не устанавливается иное, положения вышеуказанного пункта (2) (b) не применяются к авторам сценариев, диалогов и музыкальных произведений...»⁵. Подобного рода нормы допускают включение в национальное законодательство договаривающейся страны иных, т. е. несовместимых с международным договором предписаний, подлежащих первоочередному применению.

4. Принципиальное значение для соотношения международных договоров с внутренними нормативными правовыми актами имеет уровень юридической силы международного договора, на что уже указывалось в литературе [16, с. 63]. Как известно, Федеральный закон «О международных договорах Российской Федерации» проводит различия между межгосударственными, межправительственными и межведомственными договорами (п. 2 ст. 3). Их дифференциация обусловлена не только различием в органах, заключающих договор, но разным уровнем юридической силы нормативных правовых актов, посредством которых договоры инкорпорируются в правовую систему России: межгосударственные договоры, как правило, в форме федерального закона о ратификации, а межправительственные и межведомственные договоры, напротив, – в форме постановлений Правительства РФ и ведомственных нормативных актов. Следовательно, положения межгосударственного договора обладают более высокой юридической силой по сравнению с федеральным законом, а межправительственные и межведомственные международные договоры приоритетны лишь по отношению к нормативным правовым актам, соответственно, правительственного или ведомственного уровней. Данная правовая позиция получила закрепление в вышеупомянутом Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей

юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» (п. 8). В более раннем Постановлении от 31 октября 1995 г. «О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия» Пленум Верховного Суда РФ уточнил более определенно: речь в ст. 15 Конституции РФ идет о международном договоре, «решение о согласии на обязательность которого для Российской Федерации было принято в форме федерального закона»⁶.

5. Приоритет международного договора действует по-разному в зависимости от порядка его осуществления. По данному критерию договоры подразделяются на самоисполнимые и несамоисполнимые: если самоисполнимый договор не требует издания внутригосударственных нормативных правовых актов для его применения и регулирует общественные отношения непосредственно, то действие несамоисполнимого договора зависит от принятия необходимых внутренних нормативных правовых актов, в связи с чем оно находится в зависимости от национального нормотворчества. Этот нюанс нашел отражение в п. 5 и 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. Так, международные договоры, нормы которых предусматривают признаки составов уголовно наказуемых деяний, не могут применяться судами непосредственно, поскольку такими договорами прямо устанавливается обязанность государств обеспечить выполнение предусмотренных договором обязательств путем установления наказуемости определенных преступлений внутренним (национальным) законом (например, Единая конвенция о наркотических средствах 1961 г., Международная конвенция о борьбе с захватом заложников 1979 г., Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов 1970 г.). В связи с этим Пленум Верховного Суда РФ уточняет: «международно-правовые нормы, предусматривающие признаки составов преступлений, должны применяться судами Российской Федерации в тех случаях, когда норма Уголовного кодекса Российской Федерации прямо устанавливает необходимость применения международного договора Российской Федерации (например, статьи 355 и 356 УК РФ)»⁷. Иными словами, приоритет несамоисполнимого междуна-

⁵ Бюллетень международных договоров. 2003. № 9.

⁶ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 2.

⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного

родного договора в течение некоторого времени может быть не реальным, а номинальным.

3. Правовые позиции Конституционного Суда РФ о соотношении национального и международного права

Несмотря на перечисленные проблемы, необходимо признать, что международно-правовой сегмент в рамках российской правовой системы занимает солидное место и находится в постоянной и тесной коммуникации с внутригосударственной правовой компонентой. Немаловажная роль в обеспечении такого своеобразного «диалога» принадлежит Конституционному Суду РФ [17–19], решения которого в системе источников российского права занимают высокое положение [20, с. 381–386]. На наш взгляд, это проявляется, в частности:

– в упоминании в решениях Конституционного Суда РФ международных договоров с участием России (по данным М.А. Амировой, чаще всего в решениях встречаются ссылки на международные пакты о гражданских и политических правах 1996 г. и об экономических, социальных и культурных правах 1966 г.) [21, с. 187];

– в воспроизведении (цитировании) в решениях Конституционного Суда РФ отдельных норм международных договоров с участием России (здесь лидирует Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г.);

– в использовании Конституционным Судом РФ правовых позиций Европейского Суда по правам человека или ссылок на его решения, в том числе для усиления аргументации собственных решений [22, с. 280–289];

– в формировании правовых позиций, развивающих смысл норм Конституции РФ, и прежде всего ч. 4 ст. 15.

На последнем тезисе хотелось бы остановиться подробнее. На наш взгляд, все правовые позиции Конституционного Суда РФ в рамках рассматриваемого вопроса можно разделить на две группы. Первые касаются соотношения международных договоров и, главным образом, Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. с внутренним правом России. Вторые направлены на оценку правовых позиций Европейского Суда по правам человека, прецедентного характера его решений [23, с. 490–494; 24, с. 302–307] и пределов его юрисдикции.

В первую группу могут быть включены следующие правовые позиции:

– Россия не вправе заключать международные договоры, не соответствующие Конституции РФ, а правила международного договора, если они нарушают конституционные положения, не могут и не должны применяться в ее правовой системе⁸;

– не исключается ситуация, когда международный договор с участием Российской Федерации первоначально соответствовал Конституции РФ, но впоследствии посредством одного лишь толкования был содержательно конкретизирован таким образом, что вступил в противоречие с положениями Конституции РФ; речь в таких случаях идет не о действительности или недействительности для России международного договора в целом, а лишь о невозможности соблюдения обязательства о применении его нормы в истолковании, приданном ей уполномоченным межгосударственным органом в рамках рассмотрения конкретного дела⁹;

– общепризнанные принципы и нормы международного права являются не только составной частью правовой системы России, но и имеют приоритет перед внутренним законодательством¹⁰;

права и международных договоров Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 12.

⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административ-

ного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2015. № 30. Ст. 4658.

⁹ Там же.

¹⁰ Постановление Конституционного Суда РФ от 28 июня 2007 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности статьи 14.1 Федерального закона «О погребении и похоронном деле» и Положения о погребении лиц, смерть которых наступила в результате пресечения совершенного ими террористического акта, в связи с жалобой граждан К.И. Гузиева и Е.Х. Кармовой» // Российская газета. 2007. 4 июля.

– взаимодействие европейского конвенционного и российского конституционного правопорядков невозможно в условиях субординации, поскольку только диалог между различными правовыми системами служит основой их надлежащего равновесия, и от уважения Европейским Судом по правам человека национальной конституционной идентичности во многом зависит эффективность норм Конвенции о защите прав человека и основных свобод в российском конституционном правопорядке; Конституционный Суд РФ готов к поиску правомерного компромисса, оставляя за собой определение степени своей готовности к нему, поскольку границы компромисса в данном вопросе очерчивает именно Конституция РФ¹¹;

– Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. не отменяет приоритет Конституции РФ и потому подлежит реализации в рамках этой системы только при условии признания высшей юридической силы именно Конституции РФ¹²;

– Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. является самоисполнимым договором и действует в России непосредственно¹³;

– Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. является составной частью российской правовой системы, а потому должна учитываться федеральным законодателем

при регулировании общественных отношений и правоприменительными органами при применении соответствующих норм права¹⁴.

Также длительное время дискуссионность представлял вопрос о допустимости проверки на конституционность нормативных правовых актов, посредством которых международные договоры получали официальное одобрение на участие в них Российской Федерации [8, с. 310–315]. В ряде своих решений по данному вопросу в рамках конкретного конституционного нормоконтроля Конституционный Суд РФ сформулировал правовую позицию, согласно которой, в частности, федеральный закон о ратификации «направлен на включение международного договора в правовую систему Российской Федерации и сам по себе не может рассматриваться как нарушающий какие-либо конституционные права граждан»¹⁵, из чего следовало определение суда об отказе в принятии жалобы к рассмотрению.

Вторая группа также состоит из нескольких правовых позиций Конституционного Суда РФ:

– Европейский Суд по правам человека только констатирует нарушение положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод в отношении заявителя, но не вправе принять дальнейшие меры, с тем чтобы устранить его¹⁶;

– к компетенции Европейского Суда по правам человека как субсидиарного по своему характеру межгосударственного судебного органа по разреше-

¹¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 19 января 2017 г. № 1-П «По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского Суда по правам человека от 31 июля 2014 года по делу “ОАО “Нефтяная компания “ЮКОС” против России” в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2017. № 5. Ст. 866.

¹² Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П.

¹³ Определение Конституционного Суда РФ от 23 января 2001 г. № 40-О «По жалобе гражданина Жермала Николая Эдуардовича на нарушение его конституционных прав положениями статей 320 и 323 Гражданского процессуального кодекса РСФСР и статей 371 и 372 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР» // СПС «КонсультантПлюс» (документ опубликован не был).

¹⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 5 февраля 2007 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса

Российской Федерации в связи с запросом Кабинета Министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ “Нижнекамскнефтехим” и “Хакас-энерго”, а также жалобами ряда граждан» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2007. № 7. Ст. 932.

¹⁵ Определение Конституционного Суда РФ об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Варенова Вячеслава Викторовича на нарушение его конституционных прав Федеральным законом «О ратификации Соглашения о единых принципах и правилах технического регулирования в Республике Беларусь, Республике Казахстан и Российской Федерации», а также статьей 17 и пунктами 1 и 2 статьи 30 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» от 24 ноября 2016 г. № 2520-О // СПС «КонсультантПлюс» (документ опубликован не был).

¹⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 26 февраля 2010 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности части второй статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А.А. Дорошка, А.Е. Кота и Е.Ю. Федотовой» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2010. № 11. Ст. 1255.

нию конкретных дел не относится осуществление нормоконтроля, т. е. проверка внутригосударственного законодательства на предмет его соответствия Конвенции о защите прав человека и основных свобод¹⁷;

– постановления и правовые позиции Европейского Суда по правам человека являются составной частью российской правовой системы, но подлежат реализации в рамках этой системы только при условии признания высшей юридической силы именно Конституции РФ¹⁸;

– если постановлениями Европейского Суда по правам человека неправомерно – с конституционно-правовой точки зрения – затрагиваются принципы и нормы Конституции РФ, Россия может в порядке исключения отступить от выполнения возлагаемых на нее обязательств, когда такое отступление является единственно возможным способом избежать нарушения Конституции РФ¹⁹;

– Европейский Суд по правам человека, юрисдикция которого также признана Российской Федерацией, не наделен правом пересматривать решения судов или иных органов государств – участников Конвенции²⁰;

– Конституционный Суд РФ не может поддерживать данное Европейским Судом по правам человека толкование положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод, если именно Конституция РФ (в том числе с учетом ее истолкования Конституционным Судом РФ) более полно по сравнению с соответствующими положениями Конвенции в их понимании Европейским Судом по правам человека обеспечивает защиту прав и свобод человека и гражданина²¹.

Несмотря на разную содержательную направленность обозначенных правовых позиций, их объединяет несколько общих моментов: акцент на безусловном приоритете Конституции РФ, разграничение нормативного содержания международного договора с участием Российской Федерации и актов официального толкования его норм, а также, как обоснованно отмечено некоторыми исследователями [25, с. 149–165; 26, с. 191–197], стремление к

сохранению конституционной самобытности России в условиях усиливающегося наднационального правового воздействия.

4. Пределы интернационализации отечественного права

Выработанные Конституционным Судом РФ правовые позиции были частично восприняты при принятии масштабных поправок к отечественной Конституции в 2020 г. [27, с. 25]. На уровне собственно конституционного регулирования было воспроизведено правило из Постановления Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П, вследствие чего ст. 79 была дополнена нормой следующего содержания: «Решения межгосударственных органов, принятые на основе положений международных договоров Российской Федерации в их истолковании, противоречащем Конституции Российской Федерации, не подлежат исполнению в Российской Федерации». В связи с этим Конституционный Суд РФ был наделен новым полномочием разрешать вопрос о возможности исполнения решений межгосударственных органов, принятых на основании положений международных договоров Российской Федерации в их истолковании, противоречащем Конституции РФ (пп. «б» п. 5.1 ст. 125). Если учесть возможность признания таких решений частью правовой системы России, как это было сделано в вышеуказанном Постановлении Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П в отношении постановлений Европейского Суда по правам человека, то становится очевидной смысловая корректировка ч. 4 ст. 15 Конституции РФ об общепризнанных нормах международного права как сегменте правовой системы страны и определенное ограничение сферы ее действия. В то же время мы наблюдаем охранительную для отечественной Конституции направленность поправок 2020 г. и ранее сформулированных правовых позиций Конституционного Суда РФ.

Процесс интернационализации не имеет и не может иметь тотального характера, поскольку сдерживается жесткими рамками круга регулируемых международным правом общественных отношений, а также ключевыми правовыми принципами и базо-

¹⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 23 сентября 2014 г. № 24-П «По делу о проверке конституционности части 1 статьи 6.21 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобой граждан Н.А. Алексева, Я.Н. Евтушенко и Д.А. Исакова» // Российская газета. 2014. 3 октября.

¹⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П.

¹⁹ Там же.

²⁰ Определение Конституционного Суда РФ от 23 января 2001 г. № 40-О.

²¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 19 января 2017 г. № 1-П.

выми ценностями российской правовой системы. В международном праве давно сформировался устойчивый перечень сфер и вопросов, регулируемых на наднациональном уровне, а также относительно подвижный круг вопросов [28, с. 87], которые потенциально могут становиться предметом международно-правового регулирования в зависимости от воли государств, которые, в частности, посредством международного договора могут сделать их предметом наднационального правового регулирования. В то же время существует немало сфер общественной и государственной жизни, которые не могут и не должны включаться в предмет международно-правового регулирования и подвергаются исключительно внутригосударственному правовому опосредованию. Например, в конституционном праве значительную долю занимают общественные отношения в сфере организации, функционирования и прекращения деятельности высших органов государственной власти, а также государственно-территориального устройства, которые в принципе не подвержены наднациональному правовому регулированию и традиционно находятся в сфере действия национального права. Во всяком случае всеобщей преградой универсализации конституционного права оказывается, по справедливому мнению В.В. Невинского, «такой предмет конституционно-правового регулирования, как общественные отношения в сфере организации и осуществления государственной власти на основе признания государственного суверенитета, суверенитета народа и верховенства конституции» [29, с. 53]. Равным образом, исключительно внутригосударственную правовую нишу занимают бюджетное право, административный процесс, судебная система, вопросы государственной и муниципальной службы и т. п.

Кроме того, интернационализация в некоторых случаях может вступать в конфликт с государственным суверенитетом России и стремлением к обеспечению неприкосновенности основ конституционного строя и национальных интересов, сохранению конституционной идентичности страны [30]. Поэтому процессам сближения наднационального и национального права, по верному замечанию Н.С. Бондаря, «противостоят процессы конституционно-правовой суверенизации... осознание необходимости защиты суверенных прав, учета, сохране-

ния социокультурных особенностей национально-государственных конституционных систем...» [9, с. 29]. Во многом этой мотивацией и обусловлено большинство указанных правовых позиций Конституционного Суда РФ, выступающего не только своеобразным проводником интернационализации российского права, но и охранителем его незыблемых основ, среди которых суверенитет и высшая юридическая сила Конституции РФ. По верному замечанию видного болгарского ученого Я. Стоилова, «так называемый институт конституционной идентичности по существу предлагает компромисс, реверанс к верховному акту национального права» [31, с. 164]. Собственно, отечественная Конституция и основанные на ней правовые позиции Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ этот реверанс оформляют юридически.

5. Заключение

Итак, по результатам исследования соотношения международного и внутригосударственного права России в контексте нормативного содержания Конституции РФ, правовых позиций Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ можно сделать несколько выводов. Во-первых, необходимо признать, что из конституционного правила о примате международных договоров над внутренним правом России возможны исключения, выявленные в ходе развития текущего федерального законодательства и конституционной судебной практики. Во-вторых, все правовые позиции Конституционного Суда РФ по исследуемому вопросу были классифицированы на две группы: по вопросам взаимодействия международных договоров с внутренним правом России и по вопросам оценки правовых позиций Европейского Суда по правам человека и пределов его юрисдикции. В-третьих, ключевыми идеями всех правовых позиций являются безусловный приоритет Конституции РФ, необходимость разграничения нормативного содержания международного договора с участием Российской Федерации и актов официального толкования уполномоченным органом его норм, стремление к сохранению конституционной самобытности России. В известной мере Конституционный Суд РФ формирует заслон на пути массовой интернационализации отечественного права, выступая в качестве гаранта незыблемости Основного закона и национальной безопасности страны.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Anichkin E. S. Constitutionally-legal policy as base type of legal policy of Russia / E. S. Anichkin // *International Journal of Environmental and Science Education*. – 2016. – Vol. 11, no. 10. – P. 3907–3914.
2. Hostovsky Brandes T. International law in domestic courts in an era of populism / T. Hostovsky Brandes // *International Journal of Constitutional Law*. – 2019. – Vol. 17, iss. 2. – P. 576–596. – DOI: 10.1093/icon/moz031.
3. Hertogen A. The Persuasiveness of Domestic Law Analogies in International Law / A. Hertogen // *European Journal of International Law*. – 2018. – Vol. 29, iss. 4. – P. 1127–1148. – DOI: 10.1093/ejil/chy066.
4. Енгибарян Р. В. Конституционное развитие в современном мире. Основные тенденции / Р. В. Енгибарян. – М. : Норма, 2010. – 496 с.
5. Сравнительное конституционное право / отв. ред. В. Е. Чиркин. – М. : Международные отношения, 2002. – 448 с.
6. Lerner H. Constitution-making and International Relations Theories / H. Lerner, A. Lupovici // *International Studies Perspectives*. – 2019. – Vol. 20, iss. 4. – P. 412–434. – DOI: 10.1093/isp/ekz007.
7. Марочкин С. Ю. Какие международные нормы и договоры подлежат применению судами / С. Ю. Марочкин // *Юридический мир*. – 2006. – № 4. – С. 16–23.
8. Осминин Б. И. Заключение и имплементация международных договоров и внутригосударственное право / Б. И. Осминин. – М. : Инфотропик Медиа, 2010. – 400 с.
9. Бондарь Н. С. Предмет конституционного права в контексте практики конституционного правосудия: стабильность и динамизм / Н. С. Бондарь // *Актуальные проблемы российского права*. – 2018. – № 10. – С. 24–35.
10. Тиунов О. И. Общепризнанные принципы и нормы международного права: понятие и их роль в решениях Конституционного Суда РФ / О. И. Тиунов // *Общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры в практике конституционного правосудия : материалы Всерос. совещ. (Москва, 24 дек. 2002 г.)*. – М., 2004. – С. 62–66.
11. Авдеенкова М. П. Конституционное право в Российской Федерации : курс лекций : в 9 т. / М. П. Авдеенкова, Ю. А. Дмитриев. – М. : Весь мир, 2005. – Т. 1 : Основы теории конституционного права. – 384 с.
12. Кравец И. А. Российский конституционализм: проблемы становления, развития и осуществления / И. А. Кравец. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – 675 с.
13. Комментарий к Конституции Российской Федерации : в 2 т. / под ред. Б. Визера. – М. : Инфотропик Медиа, 2018. – Т. 1. – 868 с.
14. Кох Х. Международное частное право и сравнительное правоведение / Х. Кох, У. Магнус, П. Винклер фон Моренфельс. – М. : Международные отношения, 2003. – 480 с.
15. Аничкин Е. С. Особенности правоприменения в международном частном праве / Е. С. Аничкин // *Известия Алтайского государственного университета*. – 2011. – № 2/1 (70). – С. 73–80.
16. Барциц И. Н. Международное право и правовая система России / И. Н. Барциц // *Журнал российского права*. – 2001. – № 2. – С. 61–70.
17. Nelaeva G. A. Russia's Relations with the European Court of Human Rights in the Aftermath of the Markin Decision: Debating the "Backlash" / G. A. Nelaeva, E. A. Khabarova, N. V. Sidorova // *Human Rights Review*. – 2020. – Vol. 21, iss. 1. – P. 93–112.
18. Aksenova M. Reinventing or rediscovering international law? The Russian Constitutional Court's uneasy dialogue with the European Court of Human Rights / M. Aksenova, I. Marchuk // *International Journal of Constitutional Law*. – 2018. – Vol. 16, iss. 4. – P. 1322–1346. – DOI: 10.1093/icon/moy088.
19. Blankenagel A. The Relationship between the European Court of Human Rights and the Constitutional Court of the Russian Federation: A Reply to Jeffrey Kahn // *European Journal of International Law*. – 2019. – Vol. 30, iss. 3. – P. 961–969. – DOI: 10.1093/ejil/chz059.
20. Невинский В. В. Место решений Конституционного Суда Российской Федерации в системе источников конституционного права / В. В. Невинский // *Невинский В. В. Избр. тр. / В. В. Невинский*. – М. : Норма, 2021. – С. 369–387.
21. Амирова М. А. Международные судебные учреждения и внутреннее право Российской Федерации / М. А. Амирова. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2012. – 215 с.
22. Зорькин В. Д. Право в условиях глобальных перемен / В. Д. Зорькин. – М. : Норма, 2013. – 496 с.

23. Марченко М. Н. Судебное правотворчество и судебское право / М. Н. Марочкин. – М. : Проспект, 2007. – 512 с.
24. Зорькин В. Д. Россия и Конституция в XXI веке. Взгляд с Ильинки / В. Д. Зорькин. – М. : Норма, 2007. – 400 с.
25. Лукьянова Е. Н. Конституционные риски : учеб.-метод. пособие / Е. Н. Лукьянова. – М. : Кучково поле, 2015. – 448 с.
26. Бондарь Н. С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия / Н. С. Бондарь. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2011. – 544 с.
27. Аничкин Е. С. Конституционная модернизация России 2020 года: точечные поправки или ревизия Основного закона? / Е. С. Аничкин // Вестник Казахского гуманитарно-юридического инновационного университета. – 2020. – № 2 (46). – С. 23–28.
28. Умнова-Конюхова И. А. Конституционная футурология и конституционная футуристика в контексте глобальных перемен / И. А. Умнова-Конюхова // Государство и право. – 2021. – № 5. – С. 81–93. – DOI: 10.31857/S102694520014855-1.
29. Интернационализация конституционного права: современные тенденции : моногр. / под ред. Н. В. Варламовой и Т. А. Васильевой. – М. : ИГП РАН, 2017. – 224 с.
30. Sakwa R. Russia's Identity: Between the 'Domestic' and the 'International' / R. Sakwa // Europe-Asia Studies. – 2011. – Vol. 63, iss. 6 : Elites and Identities in Post-Soviet Space. – P. 957–975. – DOI: 10.1080/09668136.2011.585749.
31. Юридическая наука в современном мире: Россия и Болгария / под общ. ред. Е. А. Фроловой. – М. : Проспект, 2020. – 584 с.

REFERENCES

1. Anichkin E.S. Constitutionally-legal policy as base type of legal policy of Russia. *International Journal of Environmental and Science Education*, 2016, vol. 11, no. 10, pp. 3907–3914.
2. Hostovsky Brandes T. International law in domestic courts in an era of populism. *International Journal of Constitutional Law*, 2019, vol. 17, iss. 2, pp. 576–596. DOI: 10.1093/icon/moz031.
3. Hertogen A. The Persuasiveness of Domestic Law Analogies in International Law. *European Journal of International Law*, 2018, vol. 29, iss. 4, pp. 1127–1148. DOI: 10.1093/ejil/chy066.
4. Engibaryan R.V. *Constitutional development in the modern world. Main tendencies*. Moscow, Norma Publ., 2010. 496 p. (In Russ.).
5. Chirkin V.E. (ed.). *Comparative constitutional law*. Moscow, Mezhdunarodnye otnosheniya Publ., 2002. 448 p. (In Russ.).
6. Lerner H., Lupovici A. Constitution-making and International Relations Theories. *International Studies Perspectives*, 2019, vol. 20, iss. 4, pp. 412–434. DOI: 10.1093/isp/ekz007.
7. Marochkin S.Yu. What international norms and agreements are subject to application by courts. *Yuridicheskii mir = Legal world*, 2006, no. 4, pp. 16–23. (In Russ.).
8. Osminin B.I. *Conclusion and implementation of international treaties and domestic law*. Moscow, Infotropik Media Publ., 2010. 400 p. (In Russ.).
9. Bondar N.S. The subject of constitutional law in the context of the practice of constitutional justice: stability and dynamism. *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava = Actual problems of Russian law*, 2018, no. 10, pp. 24–35. (In Russ.).
10. Tiunov O.I. Generally recognized principles and norms of international law: the concept and their role in decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation, in: *Obshchepriznannye printsipy i normy mezhdunarodnogo prava, mezhdunarodnye dogovory v praktike konstitutsionnogo pravosudiya*, proceedings of all-Russian meeting (Moscow, December 24, 2002), Moscow, 2004, pp. 62–66. (In Russ.).
11. Avdeenkova M.P., Dmitriev Yu.A. *Constitutional law in the Russian Federation*, Course of lectures, in 9 volumes. Moscow, Ves' mir Publ., 2005. Vol. 1: Foundations of the theory of constitutional law. 384 p. (In Russ.).
12. Kravets I.A. *Russian constitutionalism: problems of formation, development and implementation*. St. Petersburg, Yuridicheskii tsentr Press Publ., 2004. 675 p. (In Russ.).

13. Wieser B. (ed.). *Commentary on the Constitution of the Russian Federation*, in 2 volumes. Moscow, Infotopik Media Publ., 2018. Vol. 1. 868 p. (In Russ.).
14. Koch H., Magnus W., Winkler von Morenfels P. *Private international law and comparative jurisprudence*. Moscow, Mezhdunarodnye otnosheniya Publ., 2003. 480 p. (In Russ.).
15. Anichkin E.S. Features of law enforcement in private international law. *Izvestiya Altaiskogo gosudarstvennogo universiteta = Proceedings of the Altai State University*, 2011, no. 2/1, pp. 73–80. (In Russ.).
16. Bartsits I.N. International law and the legal system of Russia. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian law*, 2001, no. 2, pp. 61–70. (In Russ.).
17. Nelaeva G.A., Khabarova E.A., Sidorova N.V. Russia's Relations with the European Court of Human Rights in the Aftermath of the Markin Decision: Debating the "Backlash". *Human Rights Review*, 2020, vol. 21, pp. 93–112.
18. Aksenova M., Marchuk I. Reinventing or rediscovering international law? The Russian Constitutional Court's uneasy dialogue with the European Court of Human Rights. *International Journal of Constitutional Law*, 2018, vol. 16, iss. 4, pp. 1322–1346. DOI: 10.1093/icon/moy088.
19. Blankenagel A. The Relationship between the European Court of Human Rights and the Constitutional Court of the Russian Federation: A Reply to Jeffrey Kahn. *European Journal of International Law*, 2019, vol. 30, iss. 3, pp. 961–969. DOI: 10.1093/ejil/chz059.
20. Nevinskii V.V. Place of decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation in the system of systems of constitutional law, in: Nevinskii V.V. *Selected works*, Moscow, Norma Publ., 2021, pp. 369–387. (In Russ.).
21. Amirova M.A. *International judicial institutions and internal law of the Russian Federation*. Moscow, YUNITI-DANA Publ., 2012. 215 p. (In Russ.).
22. Zor'kin V.D. *Law in the context of global changes*. Moscow, Norma Publ., 2013. 496 p. (In Russ.).
23. Marchenko M.N. *Judicial lawmaking and judicial law*. Moscow, Prospekt Publ., 2007. 512 p. (In Russ.).
24. Zor'kin V.D. *Russia and the Constitution in the 21st century. View from Ilyinka*. Moscow, Norma Publ., 2007. 400 p. (In Russ.).
25. Luk'yanova E.N. *Constitutional risks*, teaching aids. Moscow, Kuchkovo pole Publ., 2015. 448 p. (In Russ.).
26. Bondar' N.S. *Judicial constitutionalism in Russia in the light of constitutional justice*. Moscow, Norma Publ., INFRA-M Publ., 2011. 544 p. (In Russ.).
27. Anichkin E.S. Constitutional modernization of Russia in 2020: targeted amendments or revision of the Basic Law? *Vestnik Kazakhskogo humanitarno-yuridicheskogo innovatsionnogo universiteta = Bulletin of the Kazakh Humanitarian and Legal Innovative University*, 2020, no. 2 (46), pp. 23–28. (In Russ.).
28. Umnova-Konyukhova I.A. Constitutional futurology and constitutional futurism in the context of global changes. *Gosudarstvo i pravo = State and law*, 2021, no. 5, pp. 81–93. DOI: 10.31857/S102694520014855-1. (In Russ.).
29. Varlamova N.V., Vasil'eva T.A. (eds.). *Internationalization of constitutional law: modern trends*, Monograph. Moscow, Institute of State and Law of the RAS Publ., 2017. 224 p. (In Russ.).
30. Sakwa R. Russia's Identity: Between the 'Domestic' and the 'International'. *Europe-Asia Studies*, 2011, vol. 63, iss. 6: Elites and Identities in Post-Soviet Space, pp. 957–975. DOI: 10.1080/09668136.2011.585749.
31. Frolova E.A. (ed.). *Legal science in the modern world: Russia and Bulgaria*. Moscow, Prospekt Publ., 2020. 584 p. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Аничкин Евгений Сергеевич – доктор юридических наук, доцент, Почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации, заведующий кафедрой конституционного и международного права
Алтайский государственный университет
656049, Россия, г. Барнаул, пр. Социалистический, 68
E-mail: rrd231@rambler.ru
ORCID: 0000-0001-5432-8958

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Evgeny S. Anichkin – Doctor of Law, Associate Professor, Honorary Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Head, Department of Constitutional and International Law
Altai State University
68, Sotsialisticheskii pr., Barnaul, 656049, Russia
E-mail: rrd231@rambler.ru
ORCID: 0000-0001-5432-8958
ResearcherID: AAB-3885-2019
Scopus AuthorID: 57190570527

ResearcherID: AAB-3885-2019
Scopus AuthorID: 57190570527

Васильев Антон Александрович – доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой теории и истории государства и права, директор юридического института

Алтайский государственный университет
656049, Россия, г. Барнаул, пр. Социалистический, 68

E-mail: anton_vasiliev@mail.ru

ORCID: 0000-0003-3122-531X

ResearcherID: N-8386-2016

Scopus AuthorID: 57210645825

Усвят Надежда Даниловна – кандидат педагогических наук, доцент кафедры иностранных языков экономического и юридического профилей

Алтайский государственный университет
656049, Россия, г. Барнаул, пр. Социалистический, 68

E-mail: oosvyat@mail.ru

ORCID: 0000-0003-2030-3909

Anton A. Vasiliev – Doctor of Law, Associate Professor, Head, Department of Theory and History of State and Law, Director, Law Institute

Altai State University

68, Sotsialisticheskii pr., Barnaul, 656049, Russia

E-mail: anton_vasiliev@mail.ru

ORCID: 0000-0003-3122-531X

ResearcherID: N-8386-2016

Scopus AuthorID: 57210645825

Nadezhda D. Usvyat – PhD in Pedagogy, Associate Professor, Department of Foreign Languages of Economic and Legal Profiles

Altai State University

68, Sotsialisticheskii pr., Barnaul, 656049, Russia

E-mail: oosvyat@mail.ru

ORCID: 0000-0003-2030-3909

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Аничкин Е.С. Интернационализация отечественного права в контексте правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации и Верховного Суда Российской Федерации / Е.С. Аничкин, А.А. Васильев, Н.Д. Усвят // Правоприменение. – 2022. – Т. 6, № 2. – С. 19–31. – DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(2).19-31.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Anichkin E.S., Vasiliev A.A., Usvyat N.D. Internationalization of domestic law in the context of legal positions of the Russian Constitutional Court and the Russian Supreme Court. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2022, vol. 6, no. 2, pp. 19–31. DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(2).19-31. (In Russ.).

НЕЙРОТЕХНОЛОГИИ В ПРАВЕ И ПРАВОПРИМЕНЕНИИ: ПРОШЛОЕ, НАСТОЯЩЕЕ И БУДУЩЕЕ*

И.А. Филипова

Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского, г. Нижний Новгород, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

29 августа 2021 г.

Дата принятия в печать –

11 апреля 2022 г.

Дата онлайн-размещения –

20 июня 2022 г.

Ключевые слова

Нейроправо, нейроюрист, нейровизуализация мозга, искусственный интеллект, человеко-машинная коммуникация, нейроправа человека, право на психическую неприкосновенность, когнитивная свобода

Рассматриваются основные вопросы, которые ставит перед правом развитие нейротехнологий, и вопросы, возникающие в связи с применением нейротехнологий в деятельности правоохранительных органов. Нейротехнологии относятся к быстро развивающимся технологиям, распространение которых в России заявлено в качестве одного из приоритетов. Происходит процесс внедрения нейротехнологий в образование и медицину, в производство и сферу услуг. Использование нейротехнологий на практике вызывает потребность в регулировании правом, а также способствует проникновению данных технологий в правоприменение в связи с появляющимися новыми возможностями, предоставляемыми за счет решений на основе нейротехнологий, и из-за необходимости реагировать на использование нейроустройств людьми в повседневной жизни.

NEUROTECHNOLOGIES IN LAW AND LAW ENFORCEMENT: PAST, PRESENT AND FUTURE**

Irina A. Filipova

Lobachevsky University, Nizhny Novgorod, Russia

Article info

Received –

2021 August 29

Accepted –

2022 April 11

Available online –

2022 June 20

Keywords

Neurolaw, neurolawyer, neuroimaging of the brain, artificial intelligence, human-machine communication, neurorights, right to mental integrity, cognitive liberty

The scope of the research is the necessity for legal regulation of the use of neurotechnologies in various sectors of human activity and the possibility of their application in jurisprudence. Neurotechnology is based on advances in neuroscience that allow us to understand the structure of the brain. The advances in neuroscience are driving the rapid development of neurotechnologies and their spread in modern society. The special importance of neurotechnologies is explained by the fact that, on the one hand, they contribute to the enhancement of artificial intelligence, significantly increasing the amount of data necessary for artificial intelligence for learning, on the other hand, with the help of neurotechnologies, people can increase their capabilities, both physical and mental.

The purpose of the article is to analyze the development of the application of neurotechnologies in practical use and assess the degree of necessity for the right to respond to the use of various neurodevices by people, as well as to study the risks of using solutions based on neurotechnologies in law enforcement.

The methods of conducting this research include the formal logical method, historical and comparative legal methods, the method of systems analysis, the method of abstraction and the method of legal forecasting.

The main scientific results. Taking into consideration the available foreign experience, the history of the use of neurotechnologies in law enforcement to the present day is systematized, the origins of the formation of neuro-law are considered. The level of neurotechnologies achieved today is assessed, the main issues that the development of neurotechnolo-

* Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 19-011-00320.

** The reported study was funded by Russian Foundation for Basic Research according to the research project No. 19-011-00320.

gies pose to law, and the questions that arise in connection with the growing use of neurotechnologies in law enforcement in the world are listed. Analyzed the legal acts and international documents (soft law) aimed at the regulation of neurotechnology nowadays. The short-term prospects for the use of neurotechnologies in law enforcement are formulated and the related needs for changing legal regulation, in particular, the need to recognize a new group of neuro-rights for a person are highlighted.

Conclusions. The further development of neurotechnologies, declared as one of the state priorities in Russia, inevitably intensifies the penetration of neurotechnologies into various sectors of public and state life, including the activities of law enforcement agencies. Therefore, it is necessary to prepare the legal basis for this already today, implementing the relevant provisions into the Constitution of the Russian Federation, criminal, civil, administrative, labor and procedural legislation.

1. Введение

Нейротехнологии – это группа технологий, позволяющих распространение на практике вследствие развития нейронаук (нейрофизиологии, нейробиологии, нейроинженерии, нейроинформатики и т. д.). Нейронауки позволяют понять строение мозга и получить представление о сознании, мыслительных процессах, высших психических функциях. Нейронауки рассматривают мозг как совокупность нейронов – нейросеть – и предлагают решения на основе принципов работы нервной системы. Нейротехнологии позволяют улучшить функционирование мозга человека (биологической нейронной сети) и создать искусственные математические модели, построенные по принципу биологических нейросетей, способные решать сложные задачи и самообучаться. С помощью таких технологий конструируются нейроинтерфейсы для обмена информацией между мозгом и компьютером. Нейротехнологии уже достигли уровня, позволяющего распространение нейрокоммуникаций между людьми и роботами, в ближайшее десятилетие это «полностью изменит как суть, так и форму человеческих коммуникаций и взаимодействий»¹.

Почему значение нейротехнологий будет расти? Они находятся на стыке цифровых и природоподобных технологий. С одной стороны, нейротехнологии позволяют усиливать искусственный интеллект, развитие которого зависит от объема получаемых им для анализа данных, а нейросенсоры поставляют эти данные. С другой стороны, с помощью

нейротехнологий сам человек приобретает новые способности. Нейротехнологии направлены как на развитие искусственного интеллекта (нейросети, нейросенсоры), так и на повышение возможностей человека (нейропротезы, нейрочипы, нейрофарма), на создание гибридного (человеко-машинного) интеллекта. Эти технологии могут использоваться для получения персональных данных о деятельности мозга человека и для внешнего воздействия на него (*Memory Engineering* и т. д.).

В связи с успехами нейронаук, позволяющими говорить о начавшейся «нейротехнологической революции»², нейротехнологии включены в число десяти перспективных технологий, в отношении которых Постановлением Правительства РФ от 28 октября 2020 г. № 1750³ предусмотрено создание экспериментальных правовых режимов, т. е. формирование правовой базы для ускоренного внедрения на практике. Можно прогнозировать достаточно быстрое распространение нейротехнологий в сфере труда (через использование нейроассистентов, устройств для контроля состояния водителя или работника на опасном объекте), в быту (применение нейрогаджетов для дистанционного управления бытовыми приборами, онлайн-общения), в медицине (развитие нейрофармы, позволяющей лечение и предотвращение нейродегенеративных заболеваний), в образовании, индустрии развлечений и т. д.

Распространение нейротехнологий не оставит без внимания и юриспруденцию. Речь идет не только о создании соответствующего правового ре-

¹ Анализ состояния и динамики мирового рынка нейротехнологий: эксперт.-аналит. отчет. М.: Ин-т развития венчурного рынка РФ, 2015. URL: https://www.rvc.ru/upload/iblock/d0d/Analiz_sostoyanoya_i_dinamiki_mirovogo_ryinka_neirotehnologii.pdf (дата обращения: 15.08.2021).

² iHuman. Blurring lines between mind and machine. Perspective: Report. London: The Royal Society, 2019. URL: <https://royalsociety.org/-/media/policy/projects/ihuman/report-neural-interfaces.pdf> (дата обращения: 15.08.2021).

³ Постановление Правительства РФ от 28 октября 2020 г. № 1750 «Об утверждении перечня технологий, применяемых в рамках экспериментальных правовых режимов в сфере цифровых инноваций» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2020. № 44. Ст. 7003.

гулирования, но и об использовании нейротехнологий в правоприменении. Если результатом развития нейросетей в области правоприменения станет внедрение искусственного интеллекта в правоохранительную деятельность [1], то повышение возможностей людей с помощью нейрочипов, нейропротезов, нейрофармы потребует изменения в методах работы правоохранительных органов, для чего могут быть задействованы технологии, позволяющие осуществить внешнее воздействие на мозг человека. Требуется не допустить нарушения прав человека и в то же время максимально задействовать новые возможности в целях решения стоящих перед правоохранительными органами задач.

Использование в правоприменении искусственного интеллекта усиливает интерес к нейротехнологиям. Решения на основе нейротехнологий позволяют многократно увеличить объем доступных данных о человеке, на основе чего искусственный интеллект будет делать выводы, готовить рекомендации и т. д. Чем больше искусственный интеллект будет задействован в правоприменении, тем шире будут использоваться нейротехнологии для сбора данных о людях и эффективного контроля над ними. Нейротехнологии позволяют воплотить в жизнь идею человеко-машинной коммуникации, а с учетом того, что круг задач, делегируемых искусственному интеллекту в юриспруденции, также будет расти, значение технологий – посредников между человеком и искусственным интеллектом повысится.

Исследованием влияния нейротехнологий на право и возможностей по использованию нейротехнологий в правоприменительной деятельности в последние годы занимаются всё больше ученых. Одним из первых фундаментальных трудов можно назвать работу Ш. Тейлора «Нейропсихологические доказательства по апелляции» 1989 г. [2]. Сегодня этой тематике посвящены труды Ф. Копполы (Колумбийский университет), Н. Фарахани (Университет Дьюка), Ф.Х. Шена (Университет Миннесоты), М.С. Пардо (Джорджтаунский университет), Н.А. Винсент (Университет технологий Сиднея), Р. Меркеля (Гамбургский университет), Дж. Рибера (Университет Роскилле, Дания) и т. д. Результаты исследований публикуются в научных журналах, в первую очередь в *International Journal of Law and Psychiatry, Criminal Law and Philosophy, New Criminal Law Review, Journal of Law and the Biosciences*. Среди российских авторов данную тематику в своих трудах затрагивают исследователи из Института государ-

ства и права РАН – С.В. Полубинская, А.Б. Дидикин, В.С. Горбань, М.А. Беляев и др.

2. История использования нейротехнологий юриспруденцией до наших дней

Предпосылкой к использованию нейротехнологий в юриспруденции можно назвать потребность в установлении истины. Попытки выяснить, правду или ложь говорит человек, предпринимались на протяжении тысячелетий, в древнем мире и в Средние века для этого использовались различные приемы – как правило, священнослужителями, – в основе лежало наблюдение за физиологическими реакциями испытуемого, такими как слюноотделение, движения частей тела.

Основоположником психофизиологии как науки можно назвать немецкого физиолога В. Вундта (1832–1920), одним из учеников которого являлся академик И.П. Павлов. В XIX в. были изобретены приборы для измерения частоты сердцебиения, в 1881 г. психиатр, профессор судебной медицины Ч. Ломброзо уже использовал при проведении допросов устройство, фиксирующее изменения кровяного давления. В 1933 г. выпускником Стэнфордского университета Л. Килером был сконструирован прибор, близкий к современному полиграфу и позволяющий отслеживать работу сердца, изменение давления, частоту дыхания и кожно-гальванический рефлекс. В настоящее время полиграф – это компьютер, дополненный сенсорным блоком и регистрирующими датчиками. Использование полиграфа правоохранительными органами ограничено, а в ряде стран прямо запрещено, так как выводы на основе физиологических реакций организма могут быть ошибочными или предвзятыми.

В последней четверти XX в. уровень развития психофизиологии как науки повысился, и из науки о физиологических механизмах психики она стала превращаться в науку о нейронных механизмах психических процессов и состояний (нейрофизиологию). С нейрофизиологией тесно соприкасаются нейробиология, направленная на изучение человеческого мозга, и когнитивная психология, исследующая память, внимание, мышление и воображение.

Первое официальное использование термина «нейронауки» можно датировать 1962 г., когда он появился в названии исследовательской программы Массачусетского технологического института *Neurosciences Research Program* [3, с. 38]. В начале 1970-х гг. получили развитие расширенные модели экономического порядка, в которых исполь-

зовались знания из других отраслей науки, в результате чего был сформирован новый междисциплинарный подход – теория изучения поведения человека в процессе принятия решений (нейроэкономика).

Успехи нейронаук заинтересовали и правоведов, что привело к использованию нейротехнологий в юриспруденции. К примеру, с 1990-х гг. нейротехнологии всё чаще применяются в судебных разбирательствах в США, постепенно сформировалось прецедентное право в этой области. Появился специальный термин «нейроправо», впервые он был употреблен в статье «Нейропсихологи и нейроюристы», опубликованной в журнале *Neuropsychology* в 1991 г. [4]. Авторы статьи указывали на травму головы как на возможное смягчающее обстоятельство при решении вопроса о юридической ответственности в том случае, когда нейропсихологи предоставляли доказательства нарушения работы мозга из-за подобной травмы. Нейроправо можно определить как междисциплинарную область знания, связывающую мозг и право и ведущую к пониманию поведения человека в целях его регулирования через включение нейротехнологий в правовые исследования [5, р. 53].

Ф. Шен утверждает, что история использования нейротехнологий юриспруденцией началась значительно раньше. Он выделяет четыре периода, предшествовавшие «новой истории» нейроправа:

- 1) фундаментальный медико-правовой диалог (XIX – начало XX в.);
- 2) использование данных электроэнцефалографии в юриспруденции (середина XX в.);
- 3) использование психиатрии для предотвращения насилия (1960–1970-е гг.);
- 4) использование нейробиологических свидетельств в судебных процессах, доказывающих поражение мозга вследствие заболеваний или травм, повлиявших на поведение лица (1980–1990-е гг.) [6].

Ф. Шен отмечает поступательно расширяющееся использование нейротехнологий в судебных процессах в США. Например, если до 1950 г. было зарегистрировано всего восемь случаев, в которых упоминалось об электроэнцефалографии, то только в 2016 г. было почти 2000 случаев. Третий из указанных автором статьи периодов охватывает время применения такой медицинской процедуры, как лоботомия, в целях «исправления» рецидивистов, при-

знанных психически больными [7]. Современные исследователи называют это время «темной предысторией» и продолжают задаваться вопросом, может ли быть оправдано использование нейротехнологий для воздействия на работу мозга в качестве средства предотвращения правонарушений в будущем [8].

Ф. Шен важнейшим фактором, который отличает нейроправо, называет ускорение развития нейротехнологий, что отражается и на правоприменении. Так, исследование американских нейрофизиологов, результаты которого были опубликованы в журнале *Nature Neuroscience* в 2003 г., доказывало, что формирование различных частей коры головного мозга происходит неравномерно на протяжении жизни человека [9]. Это привело к запрету смертной казни несовершеннолетних, установленному спустя два года Верховным Судом США.

К настоящему времени в США сложились два основных способа применения нейротехнологий в судебном процессе. В первом случае нейротехнологии используются для подкрепления достоверности утверждения о влиянии определенного состояния мозга на поведение человека (от этого зависит приговор по конкретному делу), а во втором – «нейробиологические данные и теории обеспечивают базовые знания для поддержки широких нормативных требований, касающихся общих классов людей» [10, р. 2]. Что касается правового регулирования, то в 2008 г. в Конгресс США был внесен первый законопроект о национальной нейротехнологической инициативе⁴, в 2009 г. внесен еще один законопроект с аналогичным названием, ни один из них не был одобрен Конгрессом⁵.

За последние два десятилетия количество исследований в области нейроправа возросло. Один из крупнейших благотворительных фондов США – Фонд Макартуров поддержал инициативу *The Law and Neuroscience Project*, в рамках которой были созданы исследовательские группы юристов, нейробиологов и философов для изучения концептуальных вопросов и проведения эмпирических исследований, результаты которых, опубликованные в 2013 г., должны были продемонстрировать значимость нейробиологии для права [11].

Помимо американских исследователей этой темой занимаются европейские, азиатские и австралийские авторы. К примеру, Н.А. Винсент опублико-

⁴ H.R.5989 – National Neurotechnology Initiative Act. URL: <https://www.congress.gov/bill/110th-congress/house-bill/5989/text?r=19&s=1> (дата обращения: 15.08.2021).

⁵ S.586 – National Neurotechnology Initiative Act. URL: <https://www.congress.gov/bill/111th-congress/senate-bill/586/text> (дата обращения: 15.08.2021).

вала ряд статей и книг по данной тематике. Автором изучаются возможности восстановления умственных способностей, основанные на прямом вмешательстве в мозг с применением нейрофармы. Подобные средства «иногда используются в уголовных делах для достижения целей правосудия» [12, р. 21], позволяя оценить степень ответственности лица за совершенное деяние. Это, в свою очередь, подняло вопрос о соотношении возможностей нейронаук с правами человека. Обзор позиций различных исследователей по данному вопросу представлен, в частности, в статье М.Н. Мора «Как право и нейронауки стали новой областью исследований» [13].

В 2012 г. Центром стратегического анализа при Правительстве Франции был опубликован доклад «Мозг и право: анализ появления нейроправа»⁶. В докладе, подготовленном специалистами по праву, философии, когнитивной неврологии и психологии, подробно разобраны этические и правовые вопросы, связанные с распространением нейротехнологий. Одним из авторов доклада подчеркнуто, что при сборе и анализе персональных данных выясняется: люди сильно отличаются друг от друга уровнем эмпатии, интеллекта, импульсивности и агрессии. Существующие различия между людьми способствуют развитию общества, но представляют головоломку для судебной системы, построенной на принципе равенства всех перед законом. «Миф о равенстве людей предполагает, что все люди имеют возможность контролировать свои побуждения, принимать решения и понимать последствия», однако утверждение о равенстве применительно к нервным системам является ложным [14, р. 49]. Достижения нейронаук дают возможность понять поведение людей в длительном континууме, а не через упрощенные категории, которые используются до настоящего времени. С этой позицией не согласны исследователи, чуть раньше опубликовавшие статью в *Stanford Law Review*, настаивающие, что нейровизуализация мозга (в частности магнитно-резонансная томография), внедряемая на различных этапах уголовного процесса в качестве доказательства психического состояния лица в прошлом, не должна приниматься судом, так как может ввести его в заблуждение [15]. Дискуссиям в этой области целиком посвящены несколько специальных выпусков международных научных журналов. Примерами могут слу-

жить выпуск 65 *International Journal of Law and Psychiatry (Neuroscience, Law, and Ethics)*, 2019 г.) и выпуск 21 *New Criminal Law Review (The Neurolaw Issue)*, 2018 г.).

Российскими исследователями также обсуждаются вопросы влияния нейротехнологий на право, потребности в их регулировании и возможности использования в правоприменении. В сентябре 2018 г. сектором философии права, истории и теории государства и права Института государства и права РАН был организован семинар «Право и нейронауки». Участники семинара акцентировали внимание на различиях термина «нейроправо» с наименованиями отраслей права («гражданское право», «конституционное право», «трудовое право» и т. д.), которые очерчивают сферу, регулируемую нормами этих отраслей. Нейроправо не регулирует нервные процессы, так что говорить об обособленной совокупности норм нельзя, при этом право и неврология действительно имеют общее – человеческое сознание [16, с. 3].

Так как нейронауки, как правило, относятся к естественнонаучной области знаний, основанной на законах природы, а правоведение – общественная наука, ведь право – порождение социума, это приводит к трудностям в формировании междисциплинарного нейроправа. И тем не менее можно утверждать, что к настоящему времени достижениями в области нейронаук интересуются правоведы, специализирующиеся в различных отраслях и институтах права (конституционное право, уголовное право, трудовое право, право интеллектуальной собственности, деликтное право, медицинское право и т. д.) [17]. Подобный интерес приведет к появлению сообщества нейроюристов, которые, опираясь на нейронауки, помогающие понять поведение человека, будут формировать многие аспекты юридической деятельности в будущем [5, р. 54]. Пока же достижения нейронаук наиболее активно используются криминологией, по мнению некоторых авторов, как о свершившемся факте можно говорить о становлении нейрокриминологии [18], базирующейся на связи юридической ответственности с работой головного мозга, визуализированной с помощью нейротехнологий [19].

3. Возможности современных нейротехнологий и регулирование их использования правом

В настоящее время быстро развиваются технологии обработки и интерпретации данных о состоя-

⁶ Le cerveau et la loi: analyse de l'émergence du neurodroit. Document du travail. Paris: Centre d'analyse stratégique, 2012. URL: <http://archives.strategie.gouv.fr/cas/system/>

files/cas-dqs_dt-neurodroit_11septembreredit_0.pdf (дата обращения: 15.08.2021).

нии человека с помощью нейрофизиологии, расширяется рынок носимой биометрии, включающий различные устройства: фитнес-трекеры, «умные» часы и другие гаджеты с использованием сенсоров. Совершенствуются технологии создания нейроинтерфейсов «мозг – компьютер», позволяющие людям управлять компьютером силой мысли. Ведется разработка систем, дешифрующих сигналы мозга и превращающих их в речь. Тестируются коммуникационные системы, предоставляющие возможность общаться людям, лишенным речевых и двигательных функций из-за ДЦП, инсультов, травм [20]. Сочетание технологий, стирающее границы между физической, цифровой и биологической сферами, становится отличительной особенностью информационного общества [21].

Интеграция достижений нейробиологии, нейропсихологии и нейроинженерии приближает к пониманию деятельности человеческого мозга. Нейропсихологи начинают играть всё более важную роль в рассмотрении судами дел, особенно связанных с телесными повреждениями, компенсациями причиненного вреда [22]. Нейровизуализация мозга используется для подкрепления доказательств виновности или невиновности обвиняемого. В судах разных стран нейробиологические доказательства предоставляются при рассмотрении как уголовных, так и гражданских дел (российские суды не являются исключением⁷). В связи с этим поднимаются вопросы:

- может ли на основе нейровизуализации мозга быть вынесено решение о привлечении к уголовной ответственности? [23, р. 29]
- можно ли пересмотреть отношение к действиям нарушителей, если нейронная активность мозга запрограммирована и человек не свободен в своих устремлениях? [24, с. 19]
- кому разрешено передавать такие доказательства в суд и в каких целях они могут быть использованы (например, обвинением для установления вины или только защитой для опровержения обвинений)?
- какую роль должны играть показания экспертов, которые часто необходимы для толкования таких доказательств, и какие принципы должны учитывать судьи, когда эксперты расходятся во мнениях относительно ценности конкретных доказательств? [25]

– какое значение высокотехнологичные доказательства должны иметь по отношению к другим видам доказательств, например к показаниям свидетелей?

– может ли использование таких методов для сбора доказательств нарушить существующие права, например применение нейротехнологий для чтения мыслей – право хранить молчание? [26]

– можно ли посредством исследования и визуализации активности мозга во время интеллектуальной деятельности человека спрогнозировать вероятность исправления преступника? [27, с. 32]

С практической точки зрения детекторы лжи, основанные на нейротехнологиях, представляют собой новую проблему, «открывая путь к развитию новой парадигмы в юридической науке» [28]. Нейродетектор лжи более надежен и поэтому имеет перспективы в правоприменительной практике. Тем не менее некоторые исследователи скептически относятся к его использованию. Так, по мнению С.В. Полубинской, создатели нейродетектора лжи не учли «сложность и взаимосвязанность человеческого мозга и невозможность локализовать действия человека в конкретной области мозга» [29, с. 7], что не позволяет рекомендовать нейродетектор лжи для применения в реальных судебных процессах.

Исследователи из разных стран отмечают отсутствие четких стандартов, нехватку нормативного регулирования нейротехнологий и указывают на то, что этические и правовые вопросы, связанные с вмешательством в мозг человека, в когнитивную сферу, ждут решения [30, р. 979]. Особенно это касается регулирования использования нейротехнологий одновременно с искусственным интеллектом. Вместе эти технологии становятся наиболее значимыми технологиями четвертой промышленной революции. Во-первых, нейротехнологии позволяют получить ранее недоступные данные о человеке, тем самым увеличивают возможности для обучения искусственного интеллекта. Во-вторых, в эру развития искусственного интеллекта нейротехнологии позволяют усилить естественный интеллект, а также соединить его с искусственным в одну систему, приводя к созданию гибридного (человеко-машинного) интеллекта.

Первой страной, в которой выделен специальный раздел законодательства, посвященный регули-

⁷ См., напр., приговор Ржевского городского суда Тверской области от 15 декабря 2017 г. по делу № 1-10/2017 (<http://sudact.ru/regular/doc/i0KI0dp6ffLK/>), приговор Дзержинского районного суда Калужской области от 22 июля

2014 г. по делу № 1-44/1/2014 (<http://sudact.ru/regular/doc/fvJr0Zl7yBYz/>), приговор Киреевского районного суда Тульской области № от 1 февраля 2013 г. по делу 1-152/2012 (<http://sudact.ru/regular/doc/mzkzT6UhyXHg/>).

рованию нейротехнологий, стала Франция, ограничившая коммерческое применение технологий нейровизуализации. В 2011 г. в кн. I «О лицах» Гражданского кодекса Франции была включена гл. IV, содержащая одну ст. 16-14 «Использование методов визуализации мозга», в которой зафиксировано, что «методы визуализации мозга могут использоваться только в медицинских или научных целях, или в качестве части судебной экспертизы»⁸.

29 июня 2021 г. Национальным собранием Франции был одобрен законопроект, вносящий поправки в закон о биоэтике. Данный закон касается широкого круга вопросов, в числе которых и применение нейротехнологий. Согласно ст. 12 и 13 одобренного парламентом законопроекта вносятся изменения в ряд французских законов, в том числе:

- в Гражданский кодекс, ст. 16-14 которого теперь регулирует не только использование методов визуализации мозга, но и иные методы записи мозговой активности;
- в Уголовный кодекс, ст. 225-3 которого дополнена формулировкой о «данных, полученных в результате регистрации мозговой активности»;
- в Кодекс общественного здравоохранения, наименование параграфа V кн. I части первой которого дополнено словом «нейромодуляция», а гл. 1 дополнена ст. L 1151-4: «Действия, процедуры, техники, методы и оборудование, предназначенные для изменения мозговой деятельности, представляющие серьезную опасность или предполагаемую серьезную опасность для здоровья человека, могут быть запрещены указом после заключения Высшего органа здравоохранения»⁹.

Следующим государством, идущим по пути законодательного урегулирования вопросов, связанных с нейротехнологиями, стало Чили, в парламенте которого рассматривается законопроект о включении в Конституцию страны новой группы прав человека. Это права, нацеленные на защиту психической неприкосновенности и целостности личности, – нейроправа. Проблема обеспечения защиты мозга от рисков, создаваемых распространением нейротехнологий, требует формирования правовой базы, способной снизить риски и предотвратить возмож-

ный будущий ущерб [31]. Законопроект, внесенный на рассмотрение осенью 2020 г. и уже одобренный Сенатом, называет основополагающими правами в этой области: право на идентичность личности, свободу воли, неприкосновенность частной жизни, равный доступ к технологиям, расширяющим человеческий потенциал, а также право на защиту от предвзятости и дискриминации.

Первым документом международно-правового характера, формулирующим стандарты развития нейротехнологий, является Рекомендация Совета по ответственным инновациям в нейротехнологиях Организации экономического сотрудничества и развития¹⁰ (далее – Рекомендация ОЭСР), утвержденная 11 декабря 2019 г. В тексте Рекомендации ОЭСР признается, что нейротехнологии:

- открывают большие перспективы для здоровья людей и инноваций;
- быстро развиваются и требуют гибких форм управления;
- провоцируют возникновение этических и правовых вопросов, учитывая предполагаемую центральную роль мозга и когнитивных функций в представлениях о человеческой идентичности, свободе мысли и автономии;
- могут использоваться не только для целей здравоохранения и потенциально установить социальное неравенство;
- требуют первостепенного уровня безопасности и т. д.

Рекомендация ОЭСР в качестве принципов развития нейротехнологий называет:

- 1) содействие ответственным инновациям в нейротехнологиях для решения проблем здравоохранения (избегая причинения вреда, проявляя должное внимание к правам человека и общественным ценностям, особенно к неприкосновенности частной жизни, когнитивной свободе, автономии человека и предотвращая инновации в нейротехнологиях, которые стремятся повлиять на свободу и самоопределение, особенно в тех случаях, когда это будет способствовать предвзятости и дискриминации);
- 2) приоритет безопасности при разработке и использовании нейротехнологий (учет потенциа-

⁸ Code civil. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721> (дата обращения: 15.08.2021).

⁹ “Projet de loi relatif à la bioéthique (SSAX1917211L)”. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affichLoiPreparation.do?sessionId=6BDCA8984B3A2587111BD111576F6E66.tplgfr26s_3?

idDocument=JORFDOLE000038811571&type=contenu&id=2&typeLoi=proj&legislature=15 (дата обращения: 15.08.2021).

¹⁰ Recommendation of the Council on Responsible Innovation in Neurotechnology OECD/LEGAL/0457, adopted on 11.12.2019. URL: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0457> (дата обращения: 15.08.2021).

ных непредвиденных побочных эффектов при исследованиях и разработках нейротехнологий, создание механизмов для краткосрочного и долгосрочного надзора и мониторинга безопасности продукции);

3) содействие инклюзии нейротехнологий для здоровья (стремление к тому, чтобы нейротехнологии были разработаны и доступны для тех, кто в них нуждается);

4) содействие научному сотрудничеству;

5) поощрение общественного обсуждения.

Пункты 6 и 7 Рекомендации ОЭСР гласят, что необходимо:

– реагировать на появляющиеся благодаря нейротехнологиям возможности и возникающие в связи с этим правовые вопросы в целях обеспечения надзора и решения проблем;

– развивать институциональный потенциал, механизмы прогнозирования и оценки потенциальных результатов и путей развития нейротехнологий;

– защищать персональные данные, касающиеся мозга, и другую информацию, полученную с помощью нейротехнологий, через урегулирование вопросов сбора, хранения, обработки и потенциального использования данных, собранных в медицинских целях;

– содействовать возможности для людей выбирать способ использования и обмена их данными, включая варианты доступа, изменения и удаления личных данных, продвигать политику, защищающую персональные данные мозга от использования для дискриминации;

– содействовать неприкосновенности частной жизни и безопасности, в том числе путем внедрения строгих стандартов безопасности.

Пункт 9 Рекомендации ОЭСР посвящен предупреждению ненадлежащего использования нейротехнологий, он включает положения о необходимости принятия мер по защите от потенциального злоупотребления нейротехнологиями, созданию гарантий защиты частной жизни, достоинства отдельного человека или групп людей как в краткосрочной, так и в долгосрочной перспективе, необходимости предвидеть и предотвращать действия, способные повлиять на процесс принятия решений отдельными лицами или группами, преднамеренно влияя на свободу и самоопределение, например посредством навязчивого наблюдения, необоснованной оценки,

манипулирования состояниями мозга и (или) поведением человека.

Следующими международными документами стали принятые в 2020 г. одноименные Рекомендация № 2184 и Резолюция № 2344 Парламентской Ассамблеи Совета Европы – «Интерфейс "мозг – компьютер": новые права или новые угрозы основным свободам?»¹¹. В Резолюции № 2344 отмечается быстрый прогресс нейротехнологий в последние годы, в том числе способность регистрировать и непосредственно стимулировать нейронную активность, что ускоряет создание всё более эффективных нейроинтерфейсов. Указывается, что этот прогресс происходит благодаря сочетанию более глубокого понимания функционирования мозга, повышения уровня технологических разработок и развития систем искусственного интеллекта. Хотя способность создать полную симбиотическую связь между мозгом человека и искусственным интеллектом представляется далекой перспективой, тем не менее эта цель уже поставлена разработчиками и в конечном итоге, вероятно, будет достигнута. В п. 4 Резолюции № 2344 подчеркивается, что уже достигнутые успехи и ресурсы, выделяемые на дальнейшие исследования, констатируют необходимость безотлагательно начать прогнозировать ситуацию и регулировать ее, основываясь на принципе предосторожности. Огромные потенциальные преимущества нейротехнологий, особенно в области медицины, таковы, что инновации не должны сдерживаться, в то же время исследования нужно направлять в сторону от предсказуемо вредных или опасных моментов, которые угрожают достоинству, равенству и свободе личности.

В п. 8 Резолюции № 2344 содержится призыв со стороны Парламентской Ассамблеи Совета Европы к государствам – членам Совета Европы:

– установить этические рамки для научных исследований, разработок и применения нейротехнологий;

– четко определить пределы исследований посредством создания конкретных правовых механизмов, обеспечивающих эффективное соблюдение и защиту прав человека;

– обеспечить наличие органов для надзора за исследованиями, разработками и применением нейротехнологий и их регулированием;

¹¹ Документы, принятые Ассамблеей: предвар. изд. / Парламентская ассамблея; Постоянная комиссия. Страсбург, 12–13 и 22–23 окт. 2020 г. URL: <https://rm.coe.int/>

adoptedtextscp-oct-20-ru/1680a043a6 (дата обращения: 15.08.2021).

– рассмотреть вопрос об установлении новой группы прав – нейроправ – как наиболее эффективного средства защиты от возможных рисков, связанных с распространением нейротехнологий на практике.

Как видим, международные документы, касающиеся регулирования нейротехнологий, относятся к так называемому «мягкому праву», которое, в отличие от международных договоров, не носит обязательного характера, но подталкивает к созданию национального и международно-правового регулирования на основе предложенной модели. Если в Рекомендации ОЭСР содержатся предложения урегулировать использование нейротехнологий на практике, что поддерживается большинством исследователей-теоретиков, то в Резолюции № 2344 предлагаются более серьезные ограничения – регулировать не только использование нейротехнологий, но само их развитие.

4. Перспективы использования нейротехнологий в правоприменении и потребности в регулировании

Распространение нейротехнологий на практике продолжается. В 2021 г. регулирующим государственным органом США – Управлением по санитарному надзору за качеством пищевых продуктов и медикаментов – было одобрено тестирование на добровольцах мозгового нейроимпланта компании *Synchron*, имплантируемого в мозг через яремную вену и используемого как инвазивный, т. е. вживленный в организм, интерфейс «мозг – компьютер» для воздействия на внешние устройства¹².

Что касается распространения нейротехнологий в правоприменении, то в настоящее время существует относительно немного достижений нейронаук, которые признаются достаточно надежными для суда, но есть основания полагать, что и здесь ситуация будет меняться. На это указывает «головокружительно быстрый прогресс когнитивной нейробиологии, которая предоставляет доказательства того, как мозг обрабатывает информацию, за последнее десятилетие» [32, р. 184]. Развитие нейротехнологий изменит людей и общество: «архитектура и функционирование нашего мозга становятся вопросом выбора

[33, р. 1], понимание последствий этого выбора поможет избежать деструктивного использования нейротехнологий. Управление когнитивным совершенствованием, распространение нейроинтерфейсов и нейровизуализации повлечет сдвиг в границах государственного контроля над личностью и обществом, создавая новые возможности для государства.

Во избежание негативных последствий развития и распространения нейротехнологий потребуются пересмотр ряда правовых категорий. А. Кольбер подчеркивает: «Революция в области нейроправа не обязательно будет результатом радикальных изменений в наших представлениях об уголовной ответственности» [34, р. 807], а станет следствием волны новых технологий, которые изменят общество. Она произойдет потому, что новые методы визуализации мозга со временем позволят измерить страдания, что уточнит оценку морального вреда и размер компенсации, и распознать мысли людей, что потребует создания правовых норм для защиты конфиденциальности, но с неизбежностью сократит фактическую конфиденциальность.

Кроме того, развитие искусственного интеллекта будет менять способы написания и толкования законов. Речь идет о внедрении на практике машиночитаемого и машиноисполняемого права. Проекты, направленные на автоматизацию права, уже реализуются во многих странах. В России по инициативе Министерства экономического развития РФ разработана Концепция развития технологий машиночитаемого права¹³. Как планируется, результатами реализации данной концепции должны стать:

- подбор и тестирование технологий машиночитаемого права, создание машиночитаемых справочников правовых терминов, разработка конструкторов документов для реализации полномочий государственных органов (2021–2024 гг.);

- тиражирование успешного опыта использования машиночитаемого регулирования и автоматизированного правоприменения (2024–2028 гг.);

- реформирование системы подготовки и принятия решений об изменениях в регулировании и правоприменительной практике (2028–2035 гг.).

¹² FDA grant regulatory approval to start testing brain implant on humans. February 8, 2021. URL: <https://ai-med.io/more-news/fda-grant-regulatory-approval-to-start-testing-brain-implant-on-humans/> (дата обращения: 15.08.2021).

¹³ Машиночитаемое право // Министерство экономического развития Российской Федерации: офиц. сайт. URL: https://economy.gov.ru/material/directions/gosudarstvennoe_upravlenie/normativnoe_regulirovanie_cifrovoy_sredy/inye_proekty_v_sfere_regulirovaniya_cifrovoy_ekonomiki/ (дата обращения: 15.08.2021).

Таким образом, планируемая автоматизация правоприменения за счет привлечения искусственного интеллекта без сомнения будет дополнена возможностями, предоставляемыми нейротехнологиями. Например, ношение неинвазивного нейроинтерфейса станет обязательным для лиц, совершивших некоторые виды преступлений, в качестве санкции, обеспечивающей контроль за их поведением.

С другой стороны, развитие нейротехнологий добавит правоведам для обсуждения вопросы, помимо озвученных ранее. К примеру, предположим, созданы сложные устройства для чтения мозга, позволяющие обнаруживать информацию, хранящуюся в памяти человека, но это будут субъективные переживания, а не объективные истины. Кроме того, получение такой информации требует использования алгоритмов машинного обучения, которые могут быть непрозрачными или даже необъяснимыми для суда, что помешает оценить надежность доказательств [35, р. 58].

Нельзя отрицать, что развитие нейронаук способствует пониманию связи между мозгом и поведением человека и может повлиять на доктринальное переосмысление и практическое применение таких категорий уголовного права, как вина, вменяемость и возраст уголовной ответственности [36, р. 10]. М.Б. Хофман предположил, что в ближайшие десять лет станет возможным диагностировать многие юридически значимые психические расстройства и состояния. Тем не менее, по словам М.Б. Хофмана, это не окажет большого влияния на юридическую практику: диагностика клиническими методами сохранится, а нейробиологические данные смогут помочь при расхождениях экспертов в оценках. В то же время, если прогнозировать применение нейротехнологий на более продолжительный период – от 10 до 50 лет, нейротехнологии позволят определять, насколько «взрослым» является мозг конкретного лица, что может повлечь изменения в нормах о возрасте уголовной ответственности и более детально дифференцировать меры уголовно-правового воздействия [37, р. 213].

Нейровизуализация мозга в состоянии помочь принятию более обоснованных решений при оценке рисков рецидива [38, р. 79]. По мнению Р. Меркеля, необходимость в прогнозе относительно будущей опасности обвиняемых по уголовным делам с помощью нейротехнологий и искусственного интеллекта возникает как минимум при оценивании потенциальной опасности лиц, ранее осужденных за сексуальное насилие. При этом надо осознавать, что у

государства появляется возможность налагать санкции на кого-то за то, что они не сделали, только существует опасность, что сделают это в будущем. Такая практика становится «пограничным случаем для любого правопорядка, приверженного принципу справедливости» [39, р. 1358].

Государство обязано использовать все доступные научно приемлемые методы для выяснения прогноза будущей опасности правонарушителя. Может ли магнитно-резонансная томография (далее – МРТ) как нейровизуализация мозга сегодня дать достаточно подтвержденный диагностический прогноз? Р. Меркель, ссылаясь на работы ряда исследователей (см.: [40–42]), утверждает, что существуют как минимум две психические предрасположенности к повторному правонарушению, которые позволяют установить результаты МРТ, – это педофилия и психопатия. Как следствие, заключает Р. Меркель, государства не только имеют право, но и обязаны использовать нейротехнологии для прогнозирования поведения лица в будущем и при необходимости применять на их основе меры превентивного заключения. Для этого потребуются четко прописать в законе, что можно делать с помощью МРТ, а что нельзя, ведь наличие склонности к педофилии не обязательно означает посягательства на сексуальную неприкосновенность детей. Согласно эмпирическим исследованиям, гораздо больше мужчин и женщин имеют такую склонность, чем число людей, когда-либо совершавших подобные преступления, многие избегают этого из-за угрозы уголовного наказания [43].

Поскольку достижения в области технологий «чтения» мозга меняют традиционные эпистемологические границы, устойчивость существующих рамок прав человека ставится под сомнение. Не следует ли переформулировать конституционное право на свободу мысли в целях обеспечения адекватной защиты права человека от «чтения» мозга без его согласия? По мнению европейских исследователей, право на свободу мысли в соответствии с его нынешним пониманием не будет охватывать использования большинства нейроустройств для «чтения» мозга применительно к уголовному правосудию, логичнее будет закрепить в законе право на свободу (не)выражения мнения с рядом исключений [44, р. 1]. Тем не менее проблема соотношения возможностей нейронаук с правами человека будет увеличиваться, ведь доступ к нейробиологическим данным с помощью сканирования мозга несет угрозу для права на частную жизнь [5, р. 56]. Анализируя

достижения нейронаук, всё больше исследователей настаивают на закреплении в законе гарантий неприкосновенности частной жизни, включающих право не подвергаться незаконному надзору со стороны органов государственной власти или частных корпораций. К таким гарантиям будет относиться новая группа прав и свобод – нейроправа, охватывающие когнитивную свободу, право на психическую неприкосновенность, право на психическую целостность и право на психологическую преемственность [45, р. 9].

Потребность в законодательном закреплении целой группы новых прав связана с тем, что возможности нейротехнологий не ограничены нейровизуализацией мозга, есть и другие направления, такие как нейрофарма, нейропротезирование и т. д. Через относительно небольшое время использование нейрофармы в виде препаратов, усиливающих память, внимание и когнитивные функции, станет достаточно распространенным явлением, а это также потребует учета юриспруденцией. Последние достижения в области нейробиологии предлагают родителям новые возможности в воспитании детей – изменение активности мозга для улучшения когнитивных функций. «Использование родителями и государственное регулирование когнитивных улучшений неизбежно вызовет напряженность между родителем, ребенком и государством. Эти противоречия проистекают из трех различных, но фундаментально связанных причин, а именно некомпетентности несовершеннолетних в принятии решений, касающихся собственного благополучия, родительской автономии в принятии решений о воспитании своих несовершеннолетних детей и интересов государства в защите благополучия несовершеннолетних» [46, р. 1].

Нейрофарма может быть использована и в правоприменительной деятельности. Например, «цифровая таблетка» со встроенным датчиком может контролировать состояние лица и прием им необходимых препаратов [47]. Кстати, «цифровые таблетки» уже являются реальностью, в частности первая такая «таблетка» была одобрена несколько лет назад уже упоминавшимся выше Управлением по санитарному надзору за качеством пищевых продуктов и медикаментов США.

Помимо нейрофармы через несколько лет прогнозируется распространение нейроимплантов с искусственным интеллектом, не только восстанавливающих утраченные функции, но и усиливающих возможности человека. Это будет стимулировать увеличение числа людей с улучшенными физическими и

умственными способностями, превосходящими возможности обычного человека. Возникает потребность в урегулировании прав людей, не использующих подобные нейроимпланты, и прав лиц с нейроимплантами [48]. Пока неясно, как именно регулировать их права, но на международном уровне прослеживается становление принципа: за людьми, нуждающимися в нейроразстройствах по медицинским показаниям, должно признаваться право на их использование [49]. Придется сформулировать и принципы доступа к когнитивному улучшению. Будет ли каждому человеку гарантировано право на когнитивное улучшение? Некоторые исследователи придерживаются мнения, что фиксация данного права в законе только усилит социальное неравенство, справедливый доступ к технологиям должен быть ограничен терапевтическими целями [50].

В любом случае необходимо сформулировать общие правила по безопасному и справедливому доступу к нейроразстройствам [51]. Кроме того, набирающая всё больше сторонников философская концепция трансгуманизма бросает вызов устоявшейся парадигме защиты прав человека: становится трудно очертить когнитивные границы между людьми и машинами, а те, кто желают активно использовать нейротехнологии (вплоть до создания гибридного интеллекта), отвергают идею о том, что конфиденциальность и психическая неприкосновенность должны быть защищены. В связи с этим возникают этические и правовые вопросы, связанные с защитой лиц, вступающих в отношения с людьми, воспользовавшимися новыми возможностями нейротехнологий и изменившими свою природу [52, р. 1].

Следствием распространения нейротехнологий на практике станет и проблема обеспечения безопасности лиц, использующих нейротехнологии, в особенности мозговые импланты (нейрочипы). Угрозой их безопасности станут кибератаки, от которых государство будет обязано защищать своих граждан. Кибератаки могут быть совершены в целях получения информации о банковских счетах, манипулирования нейропротезом для причинения вреда третьему лицу и т. д. Как в этом случае нужно будет квалифицировать выведение из строя нейропротеза: как ущерб имуществу человека или как угрозу его жизни и здоровью? От этого будет зависеть тяжесть наказания. По всей видимости, в ряде случаев совершение преступления лицом с нейропротезом будет квалифицироваться иначе, ведь нейропротез может быть использован в качестве оружия. В административном законодательстве скорее всего появятся

нормы, регулирующие создание специальных баз данных по учету сложных нейропротезов и оформление лицензий на их установку.

Если число людей, использующих нейропротезы, в ближайшем десятилетии вероятно останется ограниченным, так как лица, не имеющие медицинских показаний, вряд ли массово захотят устанавливать нейроимпланты при достигнутом уровне развития нейропротезирования, то чрезвычайная распространенность нейрогаджетов, ориентированных на здоровых пользователей и имеющих различные немедицинские приложения (например, образовательные или связанные с работой), станет еще одним вызовом для юриспруденции на ближайшие годы [53]. Такие нейрогаджеты не требуют инвазивного вмешательства в организм человека, и спрос на них будет быстро расти. Впрочем, нейробиологи и нейроинженеры утверждают, что основные медицинские и технологические препятствия в отношении нейропротезирования за ближайшие два десятилетия будут устранены, что простимулирует распространение и нейроимплантов [54].

5. Заключение

Внедрение нейротехнологий во все области жизнедеятельности людей будет расширяться, так как «основным заказчиком в развитии нейротехнологии становится уже не столько медицина, сколько сферы и практики, в которых человеческим интеллектом либо управляют, либо его улучшают, либо имитируют» [55, с. 50]. Постоянной помощи нейротехнологий требует развитие искусственного интеллекта. Очередной этап технологической революции связан с нейротехнологиями, так как их использование позволяет расширить человеческие возможности, интегрировать человека в формирующуюся «умную» цифровую среду и соединить естественный интеллект с искусственным. Право будет вынуждено реагировать на происходящие в обществе изменения, встраивая в систему нормативно-правового регулирования положения, учитывающие растущий уровень развития нейротехнологий.

На конституционном уровне речь идет о включении в тексты конституций новой группы прав (нейроправ), защищающих от несанкционированного «чтения» мозга – создания элементов конституционной защиты в новую эру прямого доступа к человеческому разуму [56]. В уголовном, уголовно-

процессуальном и уголовно-исполнительном законодательстве появятся нормы, регулирующие применение нейровизуализации мозга (как это отчасти уже сделано в Уголовном кодексе Франции) и нейроинтерфейсов, иных нейроразстройств для контроля за лицами, совершившими преступление. Гражданскому законодательству придется среди прочего решать вопрос о распределении гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный нейропротезом с искусственным интеллектом [57]. Возможности нейротехнологий позволят точнее оценить моральный вред для установления размеров справедливой компенсации. В административном законодательстве вероятно появятся нормы, регламентирующие ведение баз данных по учету сложных нейропротезов и правомерность использования нейрофармы. Трудовое законодательство будет ограничивать возможности работодателей по использованию нейротехнологий в процессе труда, иначе работникам будет навязано постоянное ношение нейрогаджетов, позволяющих детально контролировать выполнение ими трудовых обязанностей, фактически лишая права на частную жизнь и т. д.

Применение нейротехнологий в деятельности правоохранительных органов будет расти, хотя стоит согласиться с С.В. Полубинской, отмечающей, что суды с осторожностью решают вопрос о допустимости нейровизуализационных доказательств из-за сомнений в их научной надежности, достоверности и относимости к делу, до сих пор «сама практика присутствия в судах подобных доказательств оценивается весьма неоднозначно» [36, с. 10]. Тем не менее вектор развития такого направления, как использование достижений нейронаук в правоохранительной деятельности (в совокупности с быстрым повышением уровня нейротехнологий), позволяет говорить о наличествующей тенденции к расширению дальнейшего их использования. Косвенным подтверждением этому служит создание Дорожной карты Национальной технологической инициативы «Нейронет» 2021 г.¹⁴, согласно которой в Российской Федерации запланировано совершенствование правового регулирования в целях дальнейшего развития нейротехнологий. Пунктом 1.5.2 данной дорожной карты на период до 2025 г. предусмотрено «поэтапное совершенствование нормативной правовой базы в целях устранения барьеров для использования передовых

¹⁴ «Дорожная карта»: одобрена Межведомственной рабочей группой по разработке и реализации Национальной технологической инициативы при Правительственной ко-

миссии по модернизации экономики и инновационному развитию России 21.01.2021, Протокол № 1. URL: <https://nti2035.ru/markets/neuronet> (дата обращения: 15.08.2021).

технологических решений и создания системы стимулов для их внедрения». Если решения на основе нейротехнологий будут распространены в бизнесе, в быту, в образовании, то их широкое применение

правоохранительными органами – дело ближайшего будущего, а значит, правовые ограничения и допущения по использованию различных нейротехнологий в правоприменении должны вырабатываться уже сейчас.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Budka M. Deep multilabel CNN for forensic footwear impression descriptor identification / M. Budka, A. W. U. Ashraf, M. Bennett, S. Neville, A. Mackrill // *Applied Soft Computing*. – 2021. – Vol. 109. – Art. 107496. – DOI: 10.1016/j.asoc.2021.107496.
2. Taylor J. S. Neuropsychological evidence on appeal / J. S. Taylor, T. Elliott. – Professional Education Systems, 1989. – 59 p.
3. Дежина И. Г. Мировой ландшафт нейронаук и место России / И. Г. Дежина, Т. М. Нафикова // *Мировая экономика и международные отношения*. – 2020. – Т. 64, № 9. – С. 37–47. – DOI: 10.20542/0131-2227-2020-64-9-37-47.
4. Taylor J. S. Neuropsychologists and neurolawyers / J. S. Taylor, A. Harp, T. Elliott // *Neuropsychology*. – 1991. – Vol. 5, iss. 4. – P. 293–305. – DOI: 10.1037/0894-4105.5.4.293.
5. Petoft A. Neurolaw: A brief introduction / A. Petoft // *Iranian Journal of Neurology*. – 2015. – Vol. 14, iss. 1. – P. 53–58.
6. Shen F. X. The overlooked history of neurolaw / F. X. Shen // *Fordham Law Review*. – 2016. – Vol. 85. – P. 667–695.
7. Toward Rehabilitation of Criminals: Appraisal of Statutory Treatment of Mentally Disordered Recidivists // *Yale Law Journal*. – 1948. – Vol. 57. – P. 1085–1113.
8. Ryberg J. Neurointerventions, Crime, and Punishment: Ethical Considerations / J. Ryberg. – New York : Oxford University Press. – 2019. – 250 p. – DOI: 10.1093/oso/9780190846428.001.0001.
9. Sowell E. R. Mapping cortical change across the human life span / E. R. Sowell, B. S. Peterson, P. M. Thompson, S. E. Welcome, A. L. Henkenius, A. W. Toga // *Nature Neuroscience*. – 2003. – Vol. 6. – P. 309–315. – DOI: 10.1038/nn1008.
10. Coppola F. When the Brain Can Make a Difference: Individualized versus Framework Uses of Neuroscience in Courtrooms / F. Coppola // *Criminal Law and Human Condition*. – 2020. – Iss. 1. – P. 1–24.
11. A Primer on Criminal Law and Neuroscience: A contribution of the Law and Neuroscience Project, supported by the MacArthur Foundation / ed. by S. J. Morse, A. L. Roskies. – Oxford University Press, 2013. – 320 p. – DOI: 10.1093/acprof:oso/9780199859177.001.0001.
12. Vincent N. A. Restoring Responsibility: Promoting Justice, Therapy and Reform Through Direct Brain Interventions / N. A. Vincent // *Criminal Law and Philosophy*. – 2014. – Vol. 8, iss. 1. – P. 21–42. – DOI: 10.1007/s11572-012-9156-y.
13. Mora M. N. How Law and Neuroscience became a new field of study / M. N. Mora // *Bioethics UPdate*. – 2019. – Vol. 5, iss. 2. – P. 75–88. – DOI: 10.1016/j.bioet.2018.10.001.
14. Eagleman D. M. Pourquoi les sciences du cerveau peuvent éclairer le droit / D. M. Eagleman // *Le cerveau et la loi: analyse de l'émergence du neurodroit* / ed. by O. Oullier. – Paris : Centre d'analyse stratégique, 2012. – P. 33–52.
15. Brown T. R. Through a Scanner Darkly: Functional Neuroimaging as Evidence of a Criminal Defendant's Past Mental States / T. R. Brown, E. R. Murphy // *Stanford Law Review*. – 2010. – Vol. 62, iss. 4. – P. 1119–1208.
16. Беляев М. А. «Нейроправо»: есть ли основания? / М. А. Беляев // Дидикин А. Б. Право и нейронауки / А. Б. Дидикин, М. А. Беляев, В. С. Горбань. – Екатеринбург : Издательские решения, 2019. – С. 3–13.
17. Tovino S. A. Functional neuroimaging and the law: trends and directions for future scholarship / S. A. Tovino // *American Journal of Bioethics*. – 2007. – Vol. 7, iss. 9. – P. 44–56.
18. Takahashi T. Molecular neuroeconomics of crime and punishment: implications for neurolaw / T. Takahashi // *NeuroEndocrinology Letters*. – 2012. – Vol. 33, iss. 7. – P. 667–673.

19. Krueger F. An fMRI investigation of the effects of belief in free will on third-party punishment / F. Krueger, M. Hoffman, H. Walter, J. Grafman // *Social Cognitive and Affective Neuroscience*. – 2014. – Vol. 9, iss. 8. – P. 1143–1149. – DOI: 10.1093/scan/nst092.
20. Makin J. G. Machine translation of cortical activity to text with an encoder–decoder framework / J. G. Makin, D. A. Moses, E. F. Chang // *Nature Neuroscience*. – 2020. – № 23. – P. 575–582. – DOI: 10.1038/s41593-020-0608-8.
21. Schwab K. The Fourth Industrial Revolution. What It Means and How to Respond / K. Schwab // *Foreign Affairs*. – December 12, 2015. – URL: <https://www.foreignaffairs.com/articles/2015-12-12/fourth-industrial-revolution>.
22. Martelli M. F. Forensic Neuropsychology: Fundamentals and Practice / M. F. Martelli // *Journal of Head Trauma Rehabilitation*. – 2000. – Vol. 15, iss. 4. – P. 1073–1075. – DOI: 10.1097/00001199-200008000-00011.
23. Petoft A. Current limits of neurolaw: A brief overview / A. Petoft, M. Abbasi // *Médecine & Droit*. – 2020. – Iss. 161. – P. 29–34. – DOI: 10.1016/j.meddro.2019.11.002.
24. Дидикин А. Б. Нейронаука, действия и юридическая ответственность / А. Б. Дидикин // Дидикин А. Б. *Право и нейронауки* / А. Б. Дидикин, М. А. Беляев, В. С. Горбань. – Екатеринбург : Издательские решения, 2019. – С. 14–28.
25. Gkotsi G. M. Neuroimaging in criminal trials and the role of psychiatrists expert witnesses: A case study / G. M. Gkotsi, J. Gasser, V. Moulin // *International Journal of Law and Psychiatry*. – 2019. – Vol. 65. – Art. 101359. – DOI: 10.1016/j.ijlp.2018.05.007.
26. Vincent N. A. Neurolaw and Direct Brain Interventions / N. A. Vincent // *Criminal Law and Philosophy*. – 2014. – Vol. 8. – P. 43–50. – DOI: 10.1007/s11572-012-9164-y.
27. Горбань В. С. Нейронауки и право: сложная взаимосвязь / В. С. Горбань // Дидикин А. Б. *Право и нейронауки* / А. Б. Дидикин, М. А. Беляев, В. С. Горбань. – Екатеринбург : Издательские решения, 2019. – С. 29–38.
28. Zyzik R. Neurolaw: A New Paradigm in Legal Philosophy / R. Zyzik // *Studies in the Philosophy of Law: Law and Biology* / ed. by J. Stelmach, B. Brożek, M. Soniewicka. – Jagiellonian University Press, 2010. – P. 125–134.
29. Полубинская С. В. Нейродетектор лжи / С. В. Полубинская // *Союз криминалистов и криминологов*. – 2021. – № 1. – С. 7–14. – DOI: 10.31085/2310-8681-2021-1-204-7-14.
30. Smalley E. The business of brain-computer interfaces / E. Smalley // *Nature Biotechnology*. – 2019. – Vol. 37. – P. 978–982. – DOI: 10.1038/s41587-019-0231-y.
31. Gómez M. ¿Es necesario proteger legal y constitucionalmente nuestro cerebro? / M. Gómez // *Pauta*. – June 27, 2021. – URL: <https://www.pauta.cl/ciencia-y-tecnologia/debate-sobre-proyectos-para-para-proteger-el-cerebro-y-neuroderechos>.
32. Levy N. Is Neurolaw Conceptually Confused? / N. Levy // *Journal of Ethics*. – 2014. – Vol. 18, iss. 2. – P. 171–185. – DOI: 10.1007/s10892-014-9168-z.
33. Dunagam J. F. Neuro-futures: The brain, politics and power / J. F. Dunagam // *Journal of Future Studies*. – 2004. – Vol. 9, iss. 2. – P. 1–18.
34. Kolber A. Will There Be a Neurolaw Revolution? / A. Kolber // *Indiana Law Journal*. – 2014. – Vol. 89. – P. 807–845.
35. Murphy E. R. D. Evidence of memory from brain data / E. R. D. Murphy, J. Rissman // *Journal of Law and the Biosciences*. – 2020. – Vol. 7, iss. 1. – Art. Isaa078. – DOI: 10.1093/jlb/Isaa078.
36. Полубинская С. В. Использование данных нейронаук в доктрине уголовного права и судебной практике / С. В. Полубинская // *Труды Института государства и права РАН*. – 2019. – Т. 14, № 5. – С. 9–37. – DOI: 10.35427/2073-4522-2019-14-5-polubinskaya.
37. Hoffman M. B. Nine Neurolaw Predictions / M. B. Hoffman // *New Criminal Law Review*. – 2018. – Vol. 21, iss. 2. – P. 212–246. – DOI: 10.1525/nclr.2018.21.2.212.
38. Goodenough O. R. Law and Cognitive Neuroscience / O. R. Goodenough, M. Tucker // *Annual Review of Law and Social Science*. – 2010. – Vol. 6. – P. 61–92. – DOI: 10.1146/annurev.lawsocsci.093008.131523.
39. Merkel R. Neuroimaging and Criminal Law / R. Merkel // *Handbook of Neuroethics* / ed. by J. Clausen, N. Levy. – Springer, 2015. – P. 1335–1362.

40. Harris G. T. Psychopathy and violent recidivism / G. T. Harris, M. Rice, C. A. Cormier // *Law and Human Behavior*. – 1991. – Vol. 15, No. 6. – P. 625–637. – DOI: 10.1007/BF01065856.
41. Porter S. Crime profiles and conditional release performance of psychopathic and non-psychopathic sexual offenders / S. Porter, L. ten Brinke, K. Wilson // *Legal and Criminological Psychology*. – 2009. – Vol. 14, iss. 1. – P. 109–118. – DOI: 10.1348/135532508X284310.
42. Olver M. E. Psychopathy, sexual deviance, and recidivism among sex offenders / M. E. Olver, S. C. P. Wong // *Sexual Abuse: A Journal of Research and Treatment*. – 2006. – Vol. 18, iss. 1. – P. 65–82. – DOI: 10.1007/s11194-006-9006-3.
43. Wurtele S. K. Sexual interest in children among an online sample of men and women: Prevalence and correlates / S. K. Wurtele, D. A. Simons, T. Moreno // *Sexual Abuse: A Journal of Research and Treatment*. – 2014. – Vol. 26, iss. 6. – P. 546–568. – DOI: 10.1177/1079063213503688.
44. Lighthart S. Freedom of thought in Europe: do advances in ‘brain-reading’ technology call for revision? / S. Lighthart // *Journal of Law and the Biosciences*. – 2020. – Vol. 7, iss. 1. – Art. Isaa048. – DOI: 10.1093/jlb/Isaa048.
45. Ienca M. Towards new human rights in the age of neuroscience and neurotechnology / M. Ienca, R. Andorno // *Life Sciences, Society and Policy*. – 2017. – No. 13, iss. 5. – P. 1–27. – DOI: 10.1186/s40504-017-0050.
46. Jwa A. S. Enhancing the developing brain: tensions between parent, child, and state in the United States / A. S. Jwa // *Journal of Law and the Biosciences*. – 2021. – Vol. 8, iss. 1. – P. 1–24. – DOI: 10.1093/jlb/Isab017.
47. Beriain I. M. ‘Digital pills’ for mental diseases: an ethical and social analysis of the issues behind the concept / I. M. Beriain, M. M. González // *Journal of Law and the Biosciences*. – 2020. – Vol. 7, iss. 1. – P. 1–19. – DOI: 10.1093/jlb/Isaa040.
48. Barfield W. Law, Cyborgs, and Technologically Enhanced Brains / W. Barfield, A. Williams // *Philosophies*. – 2017. – Vol. 2, iss. 1. – Art. 6. – DOI: 10.3390/philosophies2010006.
49. Wittes B. Our Cyborg Future: Law and Policy Implications / B. Wittes, J. Chong. – Brookings : Center for Technology Innovation, 2014. – 28 p. – (Series: The Project on Civilian Robotics).
50. Borbón Rodríguez D. A. NeuroRight to Equal Access to Mental Augmentation: Analysis from Posthumanism, Law and Bioethics / D. A. Borbón Rodríguez, L. F. Borbón Rodríguez, M. A. León Bustamante // *Revista Iberoamericana de Bioética*. – 2021. – No. 16. – P. 1–15. – DOI: 10.14422/rib.i16.y2021.006.
51. Goering S. Recommendations for Responsible Development and Application of Neurotechnologies / S. Goering, E. Klein, L. Specker Sullivan, A. Wexler, B. Agüera y Arcas, G. Bi, J. M. Carmena, J. J. Fins, Ph. Friesen, J. Gallant, J. E. Huggins, Ph. Kellmeyer, A. Marblestone, Ch. Mitchell, E. Parens, M. Pham, A. Rubel, N. Sadato, M. Teicher, D. Wasserman, M. Whittaker, J. Wolpaw, R. Yuste // *Neuroethics*. – 2021. – Vol. 14, iss. 3. – P. 365–386. – DOI: 10.1007/s12152-021-09468-6.
52. Inglese S. What Should We Do with People Who Cannot or Do Not Want to Be Protected from Neurotechnological Threats? / S. Inglese, A. Lavazza // *Frontiers in Human Neuroscience*. – 2021. – Vol. 15. – Art. 703092. – DOI: 10.3389/fnhum.2021.703092.
53. Market report on Pervasive Neurotechnology: A Groundbreaking Analysis of 10,000+ Patent Filings Transforming Medicine, Health, Entertainment, and Business. – SharpBrains, 2015. – 206 p.
54. Cinel C. Neurotechnologies for Human Cognitive Augmentation: Current State of the Art and Future Prospects / C. Cinel, D. Valeriani, R. Poli // *Frontiers in Human Neuroscience*. – 2019. – No. 13. – P. 1–24. – DOI: 10.3389/fnhum.2019.00013.
55. Сидорова Т. А. Этико-философские аспекты трансфера нейротехнологий через биомедицинское улучшение / Т. А. Сидорова // *Вестник Челябинского государственного университета*. – 2019. – № 5 (427). – С. 46–54. – DOI: 10.24411/1994-2796-2019-10508.
56. Pustilnik A. C. Neurotechnologies at the Intersection of Criminal Procedure and Constitutional Law / A. C. Pustilnik // *The Constitution and the Future of the Criminal Law* / ed. by J. Parry, S. Richardson. – Cambridge University Press, 2013. – P. 109–134. – DOI: 10.1017/CBO9781139108034.011.
57. Clausen J. Help, hope, and hype: Ethical dimensions of neuroprosthetics / J. Clausen, E. Fetz, J. Donoghue, J. Ushiba, U. Spörhase, J. Chandler, N. Birbaumer, S.R. Soekadar // *Science*. – 2017. – Vol. 356, iss. 6345. – P. 1338–1339. – DOI: 10.1126/science.aam7731.

REFERENCES

1. Budka M., Ashraf A.W.U., Bennett M., Neville S., Mackrill A. Deep multilabel CNN for forensic footwear impression descriptor identification. *Applied Soft Computing*, 2021, vol. 109, art. 107496. DOI: 10.1016/j.asoc.2021.107496.
2. Taylor J.Sh., Elliott T. *Neuropsychological evidence on appeal*. Professional Education Systems Publ., 1989. 59 p.
3. Dezhina I.G., Nafikova T.M. Global landscape of neuroscience and place of Russia. *Mirovaya ekonomika i mezhdunarodnye otnosheniya = World economy and international relations*, 2020, vol. 64, no. 9, pp. 37–47. DOI: 10.20542/0131-2227-2020-64-9-37-47. (In Russ.).
4. Taylor Sh.J., Harp A., Elliott T. Neuropsychologists and neurolawyers. *Neuropsychology*, 1991, vol. 5, iss. 4, pp. 293–305. DOI: 10.1037/0894-4105.5.4.293.
5. Petoft A. Neurolaw: A brief introduction. *Iranian Journal of Neurology*, 2015, vol. 14, iss. 1, pp. 53–58.
6. Shen F.X. The overlooked history of neurolaw. *Fordham Law Review*, 2016, vol. 85, pp. 667–695.
7. Toward Rehabilitation of Criminals: Appraisal of Statutory Treatment of Mentally Disordered Recidivists. *Yale Law Journal*, 1948, vol. 57, pp. 1085–1113.
8. Ryberg J. *Neurointerventions, Crime, and Punishment: Ethical Considerations*. New York, Oxford University Press, 2019. 250 p. DOI: 10.1093/oso/9780190846428.001.0001.
9. Sowell E.R., Peterson B.S., Thompson P.M., Welcome S.E., Henkenius A.L., Toga A.W. Mapping cortical change across the human life span. *Nature Neuroscience*, 2003, vol. 6, pp. 309–315. DOI: 10.1038/nn1008.
10. Coppola F. When the Brain Can Make a Difference: Individualized versus Framework Uses of Neuroscience in Courtrooms. *Criminal Law and Human Condition*, 2020, iss. 1, pp. 1–24.
11. Morse S.J., Roskies A.L. (eds.). *A Primer on Criminal Law and Neuroscience: A contribution of the Law and Neuroscience Project, supported by the MacArthur Foundation*. Oxford University Press, 2013. 320 p. DOI: 10.1093/acprof:oso/9780199859177.001.0001.
12. Vincent N.A. Restoring Responsibility: Promoting Justice, Therapy and Reform Through Direct Brain Interventions. *Criminal Law and Philosophy*, 2014, vol. 8, iss. 1, pp. 21–42. DOI: 10.1007/s11572-012-9156-y.
13. Mora M.N. How Law and Neuroscience became a new field of study. *Bioethics Update*, 2019, vol. 5, iss. 2, pp. 75–88. DOI: 10.1016/j.bioet.2018.10.001.
14. Eagleman D.M. Pourquoi les sciences du cerveau peuvent éclairer le droit, in: Oullier O. (ed.). *Le cerveau et la loi: analyse de l'émergence du neurodroit*, Paris, Centre d'analyse stratégique Publ., 2012, pp. 33–52. (In French).
15. Brown T.R., Murphy E.R. Through a Scanner Darkly: Functional Neuroimaging as Evidence of a Criminal Defendant's Past Mental States. *Stanford Law Review*, 2010, vol. 62, iss. 4, pp. 1119–1208.
16. Belyaev M.A. "Neuropravo": are there grounds?, in: Didikin A.B., Belyaev M.A., Gorbunov V.S. *Pravo i neuro-nauki*, Yekaterinburg, Izdatel'skie resheniya Publ., 2019, pp. 3–13. (In Russ.).
17. Tovino S.A. Functional neuroimaging and the law: trends and directions for future scholarship. *American Journal of Bioethics*, 2007, vol. 7, iss. 9, pp. 44–56.
18. Takahashi T. Molecular neuroeconomics of crime and punishment: implications for neurolaw. *NeuroEndocrinology Letters*, 2012, vol. 33, iss. 7, pp. 667–673.
19. Krueger F., Hoffman M., Walter H., Grafman J. An fMRI investigation of the effects of belief in free will on third-party punishment. *Social Cognitive and Affective Neuroscience*, 2014, vol. 9, iss. 8, pp. 1143–1149. DOI: 10.1093/scan/nst092.
20. Makin J.G., Moses D.A., Chang E.F. Machine translation of cortical activity to text with an encoder–decoder framework. *Nature Neuroscience*, 2020, no. 23, pp. 575–582. DOI: 10.1038/s41593-020-0608-8.
21. Schwab K. The Fourth Industrial Revolution. What It Means and How to Respond. *Foreign Affairs*, December 12, 2015, available at: <https://www.foreignaffairs.com/articles/2015-12-12/fourth-industrial-revolution>.
22. Martelli M.F. Forensic Neuropsychology: Fundamentals and Practice. *Journal of Head Trauma Rehabilitation*, 2000, vol. 15, iss. 4, pp. 1073–1075. DOI: 10.1097/00001199-200008000-00011.
23. Petoft A., Abbasi M. Current limits of neurolaw: A brief overview. *Médecine & Droit*, 2020, iss. 161, pp. 29–34. DOI: 10.1016/j.meddro.2019.11.002.

24. Didikin A.B. Neuroscience, action and legal liability, in: Didikin A.B., Belyaev M.A., Gorban' V.S. *Pravo i neironauki*, Yekaterinburg, Izdatel'skie resheniya Publ., 2019, pp. 14–28. (In Russ.).
25. Gkotsi G.M., Gasser J., Moulin V. Neuroimaging in criminal trials and the role of psychiatrists expert witnesses: A case study. *International Journal of Law and Psychiatry*, 2019, vol. 65, art. 101359. DOI: 10.1016/j.ijlp.2018.05.007.
26. Vincent N.A. Neurolaw and Direct Brain Interventions. *Criminal Law and Philosophy*, 2014, vol. 8, pp. 43–50. DOI: 10.1007/s11572-012-9164-y.
27. Gorban' V.S. Neurosciences and law: a complex interconnection, in: Didikin A.B., Belyaev M.A., Gorban' V.S. *Pravo i neironauki*, Yekaterinburg, Izdatel'skiye resheniya Publ., 2019, pp. 29–38. (In Russ.).
28. Zyzik R. Neurolaw: A New Paradigm in Legal Philosophy, in: Stelmach J., Brożek B., Soniewicka M. (eds.). *Studies in the Philosophy of Law: Law and Biology*, Jagiellonian University Press, 2010, pp. 125–134.
29. Polubinskaya S.V. The neuro lie detector. *Soyuz kriminalistov i kriminologov = Union of criminalists and criminologists*, 2021, no. 1, pp. 7–14. DOI: 10.31085/2310-8681-2021-1-204-7-14. (In Russ.).
30. Smalley E. The business of brain-computer interfaces. *Nature Biotechnology*, 2019, vol. 37, pp. 978–982. DOI: 10.1038/s41587-019-0231-y.
31. Gómez M. ¿Es necesario proteger legal y constitucionalmente nuestro cerebro? *Pauta*, June 27, 2021, available at: <https://www.pauta.cl/ciencia-y-tecnologia/debate-sobre-proyectos-para-para-proteger-el-cerebro-y-neuroderechos>. (In Spanish).
32. Levy N. Is Neurolaw Conceptually Confused? *Journal of Ethics*, 2014, vol. 18, iss. 2, pp. 171–185. DOI: 10.1007/s10892-014-9168-z.
33. Dunagam J.F. Neuro-futures: The brain, politics and power. *Journal of Future Studies*, 2004, vol. 9, iss. 2, pp. 1–18.
34. Kolber A. Will There Be a Neurolaw Revolution? *Indiana Law Journal*, 2014, vol. 89, pp. 807–845.
35. Murphy E.R.D., Rissman J. Evidence of memory from brain data. *Journal of Law and the Biosciences*, 2020, vol. 7, iss. 1, art. Isaa078. DOI: 10.1093/jlb/Isaa078.
36. Polubinskaya S.V. Use of neuroscience in criminal law doctrine and criminal sentencing. *Trudy Instituta gosudarstva i prava RAN = Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS*, 2019, vol. 14, no. 5, pp. 9–37. DOI: 10.35427/2073-4522-2019-14-5-polubinskaya. (In Russ.).
37. Hoffman M.B. Nine Neurolaw Predictions. *New Criminal Law Review*, 2018, vol. 21, iss. 2, pp. 212–246. DOI: 10.1525/nclr.2018.21.2.212.
38. Goodenough O.R., Tucker M. Law and Cognitive Neuroscience. *Annual Review of Law and Social Science*, 2010, vol. 6, pp. 61–92. DOI: 10.1146/annurev.lawsocsci.093008.131523.
39. Merkel R. Neuroimaging and Criminal Law, in: Clausen J., Levy N. (eds.). *Handbook of Neuroethics*, Springer Publ., 2015, pp. 1335–1362.
40. Harris G.T., Rice M., Cormier C.A. Psychopathy and violent recidivism. *Law and Human Behavior*, 1991, vol. 15, no. 6, pp. 625–637. DOI: 10.1007/BF01065856.
41. Porter S., ten Brinke L., Wilson K. Crime profiles and conditional release performance of psychopathic and non-psychopathic sexual offenders. *Legal and Criminological Psychology*, 2009, vol. 14, iss. 1, pp. 109–118. DOI: 10.1348/135532508X284310.
42. Olver M.E., Wong S.C.P. Psychopathy, sexual deviance, and recidivism among sex offenders. *Sexual Abuse: A Journal of Research and Treatment*, 2006, vol. 18, iss. 1, pp. 65–82. DOI: 10.1007/s11194-006-9006-3.
43. Wurtele S.K., Simons D.A., Moreno T. Sexual interest in children among an online sample of men and women: Prevalence and correlates. *Sexual Abuse: A Journal of Research and Treatment*, 2014, vol. 26, iss. 6, pp. 546–568. DOI: 10.1177/1079063213503688.
44. Lighthart S. Freedom of thought in Europe: do advances in 'brain-reading' technology call for revision? *Journal of Law and the Biosciences*, 2020, vol. 7, iss. 1, art. Isaa048. DOI: 10.1093/jlb/Isaa048.
45. Ienca M., Andorno R. Towards new human rights in the age of neuroscience and neurotechnology. *Life Sciences, Society and Policy*, 2017, no. 13, iss. 5, pp. 1–27. DOI: 10.1186/s40504-017-0050.
46. Jwa A.S. Enhancing the developing brain: tensions between parent, child, and state in the United States. *Journal of Law and the Biosciences*, 2021, vol. 8, iss. 1, pp. 1–24. DOI: 10.1093/jlb/Isab017.
47. Beriain I.M., González M.M. 'Digital pills' for mental diseases: an ethical and social analysis of the issues behind the concept. *Journal of Law and the Biosciences*, 2020, vol. 7, iss. 1, pp. 1–19. DOI: 10.1093/jlb/Isaa040.

48. Barfield W., Williams A. Law, Cyborgs, and Technologically Enhanced Brains. *Philosophies*, 2017, vol. 2, iss. 1, art. 6. DOI: 10.3390/philosophies2010006.
49. Wittes B., Chong J. *Our Cyborg Future: Law and Policy Implications*, Series: The Project on Civilian Robotics. Brookings, Center for Technology Innovation Publ., 2014. 28 p.
50. Borbón Rodríguez D.A., Borbón Rodríguez L.F., León Bustamante M.A. NeuroRight to Equal Access to Mental Augmentation: Analysis from Posthumanism, Law and Bioethics. *Revista Iberoamericana de Bioética*, 2021, no. 16, pp. 1–15. DOI: 10.14422/rib.i16.y2021.006.
51. Goering S., Klein E., Specker Sullivan L., Wexler A., Agüera y Arcas B., Bi G., Carmena J.M., Fins J.J., Friesen Ph., Gallant J., Huggins J.E., Kellmeyer Ph., Marblestone A., Mitchell Ch., Parens E., Pham M., Rubel A., Sadato N., Teicher M., Wasserman D., Whittaker M., Wolpaw J., Yuste R. Recommendations for Responsible Development and Application of Neurotechnologies. *Neuroethics*, 2021, vol. 14, iss. 3, pp. 365–386. DOI: 10.1007/s12152-021-09468-6.
52. Inglese S., Lavazza A. What Should We Do with People Who Cannot or Do Not Want to Be Protected from Neurotechnological Threats? *Frontiers in Human Neuroscience*, 2021, vol. 15, art. 703092, pp. 1–6. DOI: 10.3389/fnhum.2021.703092.
53. SharpBrains. *Market report on Pervasive Neurotechnology: A Groundbreaking Analysis of 10,000+ Patent Filings Transforming Medicine, Health, Entertainment, and Business*. SharpBrains Publ., 2015. 206 p.
54. Cinel C., Valeriani D., Poli R. Neurotechnologies for Human Cognitive Augmentation: Current State of the Art and Future Prospects. *Frontiers in Human Neurosciences*, 2019, no. 13, pp. 1–24. DOI: 10.3389/fnhum.2019.00013.
55. Sidorova T.A. Ethical and philosophical aspects of the transfer of neurotechnology via biomedical enhancer. *Vestnik Chelyabinskogo gosudarstvennogo universiteta = Bulletin of Chelyabinsk State University*, 2019, no. 5 (427), pp. 46–54. DOI: 10.24411/1994-2796-2019-10508. (In Russ.).
56. Pustilnik A.C. Neurotechnologies at the Intersection of Criminal Procedure and Constitutional Law, in: Parry J., Richardson S. (eds.). *The Constitution and the Future of the Criminal Law*, Cambridge University Press, 2013, pp. 109–134. DOI: 10.1017/CBO9781139108034.011.
57. Clausen J., Fetz E., Donoghue J., Ushiba J., Spörhase U., Chandler J., Birbaumer N., Soekadar S.R. Help, hope, and hype: Ethical dimensions of neuroprosthetics. *Science*, 2017, vol. 356, iss. 6345, pp. 1338–1339. DOI: 10.1126/science.aam7731.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Филипова Ирина Анатольевна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры трудового и экологического права
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского
603022, Россия, г. Нижний Новгород, пр. Гагарина, 23
E-mail: irinafilipova@yandex.ru

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Irina A. Filipova – PhD in Law, Associate Professor; Associate Professor, Department of Labor and Environmental Law
Lobachevsky University
23, Gagarina pr., Nizhny Novgorod, 603022, Russia
E-mail: irinafilipova@yandex.ru

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Филипова И.А. Нейротехнологии в праве и правоприменении: прошлое, настоящее и будущее / И.А. Филипова // Правоприменение. – 2022. – Т. 6, № 2. – С. 32–49. – DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(2).32-49.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Filipova I.A. Neurotechnologies in law and law enforcement: past, present and future. *Pravoprime-nenie = Law Enforcement Review*, 2022, vol. 6, no. 2, pp. 32–49. DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(2).32-49. (In Russ.).

ВОЛОСТНОЕ УПРАВЛЕНИЕ ПО УЧРЕЖДЕНИЮ ДЛЯ УПРАВЛЕНИЯ СИБИРСКИХ ГУБЕРНИЙ 1822 г.

(К 250-летию со дня рождения М.М. Сперанского)

И.А. Коновалов

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

Информация о статье

Дата поступления –

13 декабря 2021 г.

Дата принятия в печать –

11 апреля 2022 г.

Дата онлайн-размещения –

20 июня 2022 г.

Ключевые слова

Сибирь, волость,

самоуправление, полиция,

администрация, губернатор,

губерния

Рассматривается организация крестьянского самоуправления в Сибири согласно реформе выдающегося российского государственного деятеля М.М. Сперанского. Делается вывод, что крестьянское самоуправление наделялось государственными властными полномочиями и включалось в механизм государственной власти. Отмечается, что условия быта и традиции самоуправленческих общин крестьян в Сибири позволили на очень долгий период, вплоть до революционных потрясений 1917 г., найти решение, которое освободило коронную власть от затрат на низовое звено местного управления и выполнения им функций администрации и суда в сибирской деревне.

VOLOST ADMINISTRATION IN THE STATUTE ON SIBERIAN PROVINCIAL ADMINISTRATION OF 1822

(To the 250th birth anniversary of Michael Speransky)

Igor A. Konovalov

Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia

Article info

Received –

2021 December 13

Accepted –

2022 April 11

Available online –

2022 June 20

Keywords

Siberia, volost, self-government, police, administration, governor, province

The subject. Many shortcomings in the current state of local government and self-government systems are that in the process of forming the institutions of Russian public power, there were not evolutionary qualitative changes, but, on the contrary, there were processes of quantitative complication of mechanisms and institutions for the exercise of public power, making the role of the people in administrative processes impossible or insignificant. The experience of pre-revolutionary Siberian local self-government is a proven resource in historical practice for improving the organization of local government, as well as the mechanism of public administration, which was prepared on local, Siberian soil, and was not copied from the socio-political systems of foreign countries.

The purpose of the article is to identify principles and features of the peasant self-government in Siberia laid down by the reform of the outstanding Russian statesman Michael Speransky.

The theoretical and methodological basis of the research are the categories and principles of materialistic dialectics, formal-logical, systemic, comparative-legal and formal-legal methods.

The main results. The conditions of life and traditions of self-governing peasant communities in Siberia made it possible for a very long period, up to the revolutionary upheavals of 1917, to find a solution that freed the crown government from the costs of the lower level of local government and its performance of the functions of administration and court in the Siberian village.

Conclusions. Peasant self-government was endowed with state powers and included in the mechanism of state power according to the reform of Michael Speransky.

1. Введение

Социально-политическая жизнь в современной России характеризуется серьезными изменениями в экономической, политической и социальной сферах. Знания исторического прошлого имеют не только познавательное и теоретическое значения, они являются важными компонентами исследований о настоящем. Во многом поэтому особо важным является проведение исследований истории самоуправленческих начал в досоветской России и Сибири. При изучении проблем, которые стоят перед местным самоуправлением в современной Российской Федерации, следует обратиться к его возникновению и развитию, что даст возможность вычленивать положительные тенденции и определять негативные явления. Знания об его структуре, полномочиях и их основных формах деятельности даст возможность иметь правильное суждение о прошлом и поможет спрогнозировать будущее. Отрицательные результаты научно не подкрепленных рекомендаций к использованию для настоящего институтов досоветских самоуправленческих систем повышают значение достоверных знаний о них. Насущная необходимость состоит в объяснении сложных процессов, происходивших в отношениях власти и общества на сибирской окраине Российской империи, нужно непредвзято изучать как положительный, так и отрицательный опыт, который был накоплен досоветскими самоуправленческими органами, выявлять те проблемы организации самоуправления, которые в силу различных причин не попадают в поле зрения и оказываются за бортом у исследователей-юристов [1, с. 4].

Актуальность избранной темы определяется еще тем, что одним из главных направлений демократизации общества в Российской Федерации является организация местного самоуправления как фундаментальной основы гражданского общества. Особенностью становления самоуправленческих институтов как в современной, так и в дореволюционной России является то, что самоуправленческие начала появились и получили правовую регламентацию не «снизу», как это происходило в некоторых странах Запада, а «сверху» – в результате реализаций государственных реформ [2, с. 18].

2. Сословное крестьянское самоуправление в Сибири до реформы М.М. Сперанского

Традиционной формой организации самоуправления у сибирских государственных крестьян, не знавших помещичьего гнета, было общинное – мирское – самоуправление, существовавшее в пределах крестьянских общин. Его целью было исполне-

ние сословными мирами – корпорациями крестьян – функций местного самоуправления, которое делегировалось государством. Причем отношение сибирских крестьян к выборной службе на благо общины было таким же негативным, как и к остальным повинностям в пользу государства, что нашло отражение в крестьянских бытовых воззрениях. Для институтов самоуправления в Сибири была характерна административная опека со стороны местных полицейских органов, высокая степень централизации, а также строгая бюрократическая субординация [3, с. 323].

Местная сибирская государственная власть стремилась привлекать для выполнения административно-полицейских полномочий лояльных режиму и авторитетных крестьян, стараясь упрочить в регионе общинные начала. Коронная власть видела главные задачи крестьянских «миров» в гарантии уплаты налогов и исполнении повинностей, а также в обеспечении общественного порядка и бесперебойных рекрутских наборов в армию.

Политика коронной власти консервировала ставшими патриархальными традиции в сибирских крестьянских обществах, стремясь любым способом сохранить механизмы патернализма и общественную опеку. Главной задачей коронной власти было также стремление избежать пауперизации, сохранить крестьянскую платежеспособность, упрочить свои интересы в фискально-налоговой политике. Верховная власть, действуя в этом направлении, не только усиливала административно-полицейский и финансовый гнет, но и стремилась рационализировать систему хозяйствования, повысить уровень образованности крестьян, совершенствовать местное управление. Сибирские крестьянские «миры» выступали в качестве судов первой инстанции по незначительным преступлениям и гражданско-правовым спорам между членами общин, а также обеспечивали охрану общественного порядка и безопасности на своей территории [4, с. 141].

Отсутствие помещиков и дворянского самоуправления, огромные размеры территорий сибирских уездов заставили верховную власть в правление императора Павла I, в 1797 г., законодательно закрепить в регионе возникшие прежде низовые административные единицы – волости. Законом также были учреждены выборные должности волостных голов, выполнявших свои обязанности за вознаграждение на освобожденной основе. Внутренняя жизнь сельских крестьянских «миров» определялась решениями волостных и сельских крестьянских сходо- [5, с. 56]. На крестьянских сходах выбирались волост-

ные мирские избы – сельские волостные управления. Они состояли из волостного головы, старост, старшин, писарей, сборщиков налогов и десятских. Мирские избы под началом местных полицейских органов – земских судов – должны были осуществлять надзор за всем, что делалось на территориях волостей. По делам особой важности сельский сход мог выбирать поверенных и выносить приговоры. Поверенным предоставлялись чрезвычайные полномочия, на время выполнения полномочий им были переподчинены должностные лица волостных управлений [6, с. 112].

3. Предпосылки реформы сословного крестьянского самоуправления в Сибири

В 1819 г. новым сибирским генерал-губернатором был назначен М.М. Сперанский, имевший большой опыт государственного строительства и хорошо знавший, что благородные цели на практике могут не осуществиться или осуществляться, но не так, как предполагает законодатель [7, с. 24]. Он говорил об огромной разнице между сибирской окраиной и европейскими губерниями империи, а также о том, что местное администрирование, учрежденное по образцу центральной России, не пригодно для региона без серьезных изменений [8, т. 1, с. 38].

М.М. Сперанский неоднократно также говорил, что «местные органы управления в Сибири способствуют злоупотреблениям не только пассивно, но и активно» [9, с. 24]. Главной причиной, по его мнению, было отсутствие законности в местном администрировании: «где не исполняются законы, или они вовсе отсутствуют, над всем господствует личная власть. Именно поэтому в Сибири никто не надеется на законы, а надеются на чиновников, и почти в каждом случае прибегают к взяткам» [10, с. 103].

Проработав в Сибири полтора года, М.М. Сперанский с помощью ближайших сотрудников, среди которых выделялись Г.С. Батеньков и Ф.И. Цейер, подготовил проект реформы местного управления в Сибири. Ее основные задачи состояли в создании и систематизации местного регионального законодательства и правовой регламентации местного администрирования [8, т. 2, с. 18]. В общей сложности были подготовлены десять законопроектов по главным вопросам жизнедеятельности региона. Проекты предполагали реорганизацию управления и территориального устройства сибирской окраины империи, они упорядочивали повинности населе-

ния, стимулировали развитие местного сельского хозяйства, торговли и промышленности, определили правовой статус коренных народов края. Одним из них был законопроект о реорганизации и правовой регламентации сословного крестьянского волостного управления [11, с. 32].

Вместе взятые, эти десять законопроектов после обсуждения в специально созданном Сибирском комитете и промугуляции, минуя Государственный совет, императором Александром I стали называться Учреждением для управления Сибирских губерний (1822 г.) [12, с. 44]. Оно стало для М.М. Сперанского первым опытом систематизации законодательства, определившим проведенную впоследствии под его руководством первую инкорпорацию и кодификацию отечественного законодательства. Учреждение 1822 г. стало также первым опытом создания регионального законодательства в Российской империи.

4. Сущность реформы сословного крестьянского самоуправления в Сибири

Согласно Учреждению для управления Сибирских губерний 1822 г. в волостные правления входили волостные головы, старосты и писари. Выборы вышеперечисленных должностных лиц волостного правления проводились ежегодно в декабре представителями-поверенными от каждого из поселений волости. Каждый поверенный (мужчина-домохозяин) избирался от ста избирателей. Собравшись вместе, поверенные составляли так называемый мирский сход – собрание выборщиков. Избранные на мирском сходе волостной голова, староста и писарь представлялись земским судом на утверждение местного областного или губернского правления, а избранные старшины проходили утверждение в местном окружном земском суде. Учреждением были упразднены существовавшие прежде в поселениях должности сотских и пятидесятских и были оставлены только избираемые по поселениям десятские, которые стали называться десятниками, а также вводилась новая должность главы волостного управления – волостного головы¹.

Городские поселения края располагались на значительных расстояниях друг от друга, и их роль как центров, стягивающих административно-экономические районы, была слабее, чем в центральных губерниях страны. Это повышало значение волостного управления и даже придавало ему некоторую автономию.

¹ Учреждение для управления Сибирских губерний: [1822, июня 22] // Полное собрание законов Российской империи:

собр. 1-е. Т. XXXVIII: 1822–1823. СПб.: Тип. II Отд-ния Собств. Е. И. В. Канцелярии, 1830. С. 358. [Док.] 29125.

Полномочия волостных правлений по Учреждению 1822 г. дублировали полномочия окружных полицейских управлений, с той лишь разницей, что сфера их деятельности распространялась только на управляемые ими волости. Они, кроме выполнения полицейских полномочий, занимались взысканием налоговых недоимок и отправлением правосудия по «маловажным проступкам» [4, с. 16]. Волостные правления разбирали хозяйственные споры между обществами и поселениями в пределах своих волостей. Согласно закону, дела о выборах в волостные управления в округах были в ведении местных окружных полиций (окружных начальников и земских исправников), а в губерниях – местных органов Министерства внутренних дел (далее – МВД) – губернских правлений. Отстранение от должностей и привлечение к юридической ответственности волостных голов, старост и писарей зависело от генерал-губернаторов и советов главных управлений сибирских генерал-губернаторств [13, с. 53].

Волостное правление было обязано обнародовать указы и распоряжения органов государственной власти. На крестьянское волостное самоуправление возлагался широкий круг обязанностей. Оно занималось ежегодной раскладкой податей и повинностей – как местных (волостных), так и общегосударственных. На него возлагался надзор за содержанием дорог и почт, борьба с эпидемиями, общественная и противопожарная безопасность, квартирная воинская повинность, распределение ссыльных, взыскание по бесспорным обязательствам и даже осуществление правосудия по маловажным делам².

В организации крестьянского общественного управления наблюдались тенденции усиления контроля со стороны местных органов МВД, выполнявших функции государственных администраций, за выборными крестьянско-волостными самоуправленческими институтами [14, р. 1236]. Учреждение 1822 г. стремилось изнутри бюрократизировать крестьянское самоуправление, законодатель стремился вытеснить обычное право, существовавшее в крестьянских общинах-мирах, имперским законодательством. Однако такое воздействие, а также направленность деятельности местных органов государственной власти на волостное управление приводили к отчуждению органов и должностных лиц крестьянских самоуправленческих институтов от местных крестьян-избирателей [15, с. 98].

Волостное управление, с момента его появления в Сибири и с началом государственной регламентации его деятельности, постепенно стало жестко контролироваться и даже поглощаться системой местного государственно-полицейского управления, которая в своей деятельности стала успешно использовать институты общинной крестьянской самоорганизации [16, с. 198]. Среди членов волостных правлений стали особо значимы должности хорошо знавших делопроизводство волостных писарей [17, с. 43]. В 1823 г. в отчете по Западно-Сибирскому генерал-губернаторству местный генерал-губернатор П.М. Капцевич прямо отмечал: «волостные правления полностью зависят от писарей, поскольку крестьяне, из которых выбирают волостных голов и старост, не грамотны и совсем не знают делопроизводственной практики»³.

Реформа крестьянского волостного самоуправления первой половины XIX в. закрепляла систему взаимоотношений между выборной и государственной властями в соответствии с принципами патернализма и централизма, предусматривавшими подчинение волостного управления местным государственным органам [18, с. 21]. Сибирские органы крестьянского самоуправления инкорпорировались в систему местных органов государственной власти и становились частью единой вертикали власти [19, с. 775]. Они отличались лишь характером и условиями деятельности, структурой и формами своей организации и находилась под надзором местных органов МВД – земских судов, – что, впрочем, воспринималось сибирскими крестьянами и самим волостным правлением как вполне оправданное и законное положение вещей [20, с. 234].

5. Заключение

В основу взаимодействия сословного крестьянского волостного самоуправления и местного государственного управления, представленного в Сибири земскими судами и окружными начальниками, М.М. Сперанским был заложен принцип «единства» и «иерархичности» власти на местах, который закреплял строгую подчиненность волостного управления должностным лицам и органам региональной административно-полицейской вертикали власти и обеспечивал общность способов решения вопросов и беспрекословность исполнения указаний и предписаний коронной администрации [21, с. 91].

² Учреждение для управления Сибирских губерний. С. 354.

³ Исторический архив Омской области. Ф. 3. Оп. 1. Д. 228. Л. 15.

Крестьянское самоуправление, по реформе М.М. Сперанского, наделялось государственными властными полномочиями, а также правами юридического лица и включалось в механизм государственной власти [22, с. 69]. Условия быта и традиции самоуправленческих общин крестьян в Сибири позволили на очень долгий период, вплоть до револю-

ционных потрясений 1917 г., найти решение, которое освободило коронную власть от затрат на низовое звено местного управления и выполнения им функций администрации и суда в сибирской деревне. Некоторые черты и традиции в организации волостного управления нашли свое воплощение в волостном и сельском самоуправлении в послереволюционной России и СССР.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Андреевский И. Е. О наместниках, воеводах и губернаторах / И. Е. Андреевский. – СПб., 1864. – 156 с.
2. Коновалов И. А. Местное управление в городах Сибири по «Учреждению» 1822 г. / И. А. Коновалов, А. П. Толочко // Вестник Томского государственного университета. История. – 2019. – № 60. – С. 17–21. – DOI: 10.17223/19988613/60/3.
3. Андриевич В. К. Исторический очерк Сибири по данным, представляемым Полным Собранием Законов Российской Империи / В. К. Андриевич. – Томск : Изд-во воен. лит., 1889. – 337 с.
4. Авдеева Е. А. Записки и замечания о Сибири / Е. А. Авдеева. – М., 1837. – 156 с.
5. Миненко Н. А. Русская крестьянская община в Западной Сибири. XVIII – первая половина XIX века / Н. А. Миненко. – Новосибирск : Изд-во НГУ, 1991. – 261 с.
6. Крестьянство Сибири в период феодализма. – Новосибирск : Наука, 1982. – 504 с.
7. Дамешек Л. М. М.М. Сперанский: Сибирский вариант имперского регионализма : к 180-летию сиб. реформы М.М. Сперанского / Л. М. Дамешек, И. Л. Дамешек, Т. А. Перцева, А. В. Ремнев. – Иркутск : Изд-во Иркут. ун-та, 2003. – 246 с.
8. Вагин В. И. Исторические сведения о деятельности графа М.М. Сперанского в Сибири : в 2 т. / В. И. Вагин. – СПб., 1872. – Т. 1. – 801 с. ; Т. 2. – 763 с.
9. Корф М. А. Жизнь графа Сперанского / М. А. Корф. – СПб. : Имп. Публ. б-ка, 1861. – Т. 2. – 388 с.
10. Прутченко С. М. Сибирские окраины : обл. установления, связ. с Сиб. учреждением 1822 г., в строе управления рус. государства : ист.-юрид. очерки / С. М. Прутченко. – СПб., 1899. – Т. 1–2. – VI, 405 с.
11. Авдеева О. А. Сибирь в государственно-правовой системе России в XVII – начале XX вв. / О. А. Авдеева. – Иркутск : Оттиск, 2007. – 343 с.
12. Ремнев А. В. Самодержавие и Сибирь. Административная политика в первой половине XIX в. / А. В. Ремнев. – Омск : Изд-во ОмГУ, 1995. – 237 с.
13. Анучин Е. Н. Исторический обзор развития административно-полицейских учреждений в России с Учреждения о губерниях 1775 г. до последнего времени / Е. Н. Анучин. – СПб. : Тип. М-ва внутр. дел, 1872. – 238 с.
14. Konovalov I. A. Local government in Siberia in the 18th-early 20th century / I. A. Konovalov // Journal of Siberian Federal University. Humanities and Social Sciences. – 2021. – Vol. 14, iss. 8. – P. 1231–1238. – DOI: 10.17516/1997-1370-0798.
15. Пажитов К. А. Городское и земское самоуправление / К. А. Пажитов. – СПб., 1913. – 114 с.
16. Лохвицкий А. Губерния. Ее земские и правительственные учреждения / А. Лохвицкий. – СПб., 1864. – Ч. 1. – 221 с.
17. Обзорение главных оснований местного управления Сибири. – СПб., 1841. – 61 с.
18. Коновалов И. А. Реформа политической полиции Сибири во второй половине XIX в. / И. А. Коновалов // История государства и права. – 2014. – № 22. – С. 17–22.
19. Коновалов И. А. Кризис системы местного управления в Сибири накануне падения самодержавия / И. А. Коновалов // Вестник Санкт-Петербургского университета. История. – 2018. – Т. 63, № 3. – С. 771–782.
20. Берендтс Э. Н. О прошлом и настоящем русской администрации / Э. Н. Берендтс. – СПб., 1913. – 280 с.
21. Гессен В. М. Вопросы местного управления / В. М. Гессен. – СПб., 1904. – 136 с.
22. Андриевский И. Лекции по истории полицейского права и земских учреждений в России / И. Андриевский. – СПб., 1883. – 72 с.

REFERENCES

1. Andreevskii I.E. *About viceroys, voivodes and governors*. St. Petersburg, 1864. 156 p. (In Russ.).
2. Konovalov I.A., Tolochko A.P. Local governance in the cities of Siberia according to "Institution" of 1822. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Istoriya = Tomsk State University Journal of History*, 2019, no. 60, pp. 17–21. DOI: 10.17223/19988613/60/3. (In Russ.).
3. Andrievich V.K. *Historical sketch of Siberia according to the data provided by the Complete Collection of Laws of the Russian Empire*. Tomsk, Publishing House of Military Literature, 1889. 337 p. (In Russ.).
4. Avdeeva E.A. *Notes and remarks on Siberia*. Moscow, 1837. 156 p. (In Russ.).
5. Minenko N.A. *Russian peasant community in Western Siberia. 18th – the first half of the 19th century*. Novosibirsk, Novosibirsk State University Publ., 1991. 261 p. (In Russ.).
6. *The peasantry of Siberia in the period of feudalism*. Novosibirsk, Nauka Publ., 1982. 504 p. (In Russ.).
7. Dameshek L.M., Dameshek I.L., Pertseva T.A., Remnev A.V. *M.M. Speransky: The Siberian version of Imperial Regionalism*, to the 180th anniversary of the Siberian reform of M.M. Speransky. Irkutsk, Irkutsk University Publ., 2003. 246 p. (In Russ.).
8. Vagin V.I. *Historical information about the activities of Count M.M. Speransky in Siberia*, in 2 volumes. St. Petersburg, 1872. Vol. 1. 801 p.; Vol. 2 763 p. (In Russ.).
9. Korf M.A. *The life of Count Speransky*, Vol. 2. St. Petersburg, Imperial Public Library Publ., 1861. 388 p. (In Russ.).
10. Prutchenko S.M. *Siberian suburbs*, Regional institutions related to the Siberian Institution of 1822 in the system of administration of the Russian state, Historical and legal essays. St. Petersburg, 1899. Vol. 1–2. VI+405 p. (In Russ.).
11. Avdeeva O.A. *Siberia in the state-legal system of Russia in the 17th – early 20th centuries*. Irkutsk, Ottisk Publ., 2007. 343 p. (In Russ.).
12. Remnev A.V. *Autocracy and Siberia. Administrative policy in the first half of the 19th century*. Omsk, Omsk State University Publ., 1995. 237 p. (In Russ.).
13. Anuchin E.N. *Historical review of the development of administrative and police institutions in Russia from the Statute of the Provinces of 1775 to the last time*. St. Petersburg, Ministry of Interior Affairs Publ., 1872. 238 p. (In Russ.).
14. Konovalov I.A. Local government in Siberia in the 18th-early 20th century. *Journal of Siberian Federal University. Humanities and Social Sciences*, 2021, vol. 14, no. 8, pp. 1231–1238. DOI: 10.17516/1997-1370-0798.
15. Pazhitov K.A. *City and zemstvo self-government*. St. Petersburg, 1913. 114 p. (In Russ.).
16. Lokhvitskii A. *Province. Its zemstvo and government institutions*, Pt. 1. St. Petersburg, 1864. 221 p. (In Russ.).
17. *Review of the main foundations of local government in Siberia*. St. Petersburg, 1841. 61 p. (In Russ.).
18. Konovalov I.A. Reform of the political police of Siberia in the second half of the 19th century. *Istoriya gosudarstva i prava = History of the state and law*, 2014, no. 22, pp. 17–22. (In Russ.).
19. Konovalov I.A. The crisis of the local government system in Siberia on the eve of the fall of the autocracy. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta. Istoriya = Bulletin of the St. Petersburg University. History*, 2018, vol. 63, no. 3, pp. 771–782. (In Russ.).
20. Berendts E.N. *About the past and present of the Russian administration*. St. Petersburg, 1913. 280 p. (In Russ.).
21. Gessen V.M. *Questions of local government*. St. Petersburg, 1904. 136 p. (In Russ.).
22. Andreevskii I. *Lectures on the history of police law and zemstvo institutions in Russia*. St. Petersburg, 1883. 72 p. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Коновалов Игорь Анатольевич – доктор исторических наук, доцент, декан юридического факультета Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского
644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55а

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Igor A. Konovalov – Doctor of History, Associate Professor, Dean, Faculty of Law
Dostoevsky Omsk State University
55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia
E-mail: konov77@mail.ru

E-mail: konov77@mail.ru
SPIN-код РИНЦ: 5080-1383; AuthorID: 349646

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

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Коновалов И.А. Волостное управление по Учреждению для управления Сибирских губерний 1822 г. (К 250-летию со дня рождения М.М. Сперанского) / И.А. Коновалов // Правоприменение. – 2022. – Т. 6, № 2. – С. 50–56. – DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(2).50-56.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Kononov I.A. Volost administration in the Statute on Siberian provincial administration of 1822 (To the 250th birth anniversary of Michael Speransky). *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2022, vol. 6, no. 2, pp. 50–56. DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(2).50-56. (In Russ.).

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА ОРГАНАМИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

THE LAW ENFORCEMENT BY PUBLIC AUTHORITIES

УДК 342

DOI 10.52468/2542-1514.2022.6(2).57-64



СОЮЗ СОВЕТСКИХ СОЦИАЛИСТИЧЕСКИХ РЕСПУБЛИК: К СТОЛЕТИЮ ОБРАЗОВАНИЯ

А.Н. Костюков

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

Информация о статье

Дата поступления –

09 января 2022 г.

Дата принятия в печать –

11 апреля 2022 г.

Дата онлайн-размещения –

20 июня 2022 г.

Ключевые слова

Советский Союз, СССР,
федерация, теория
федерализма, суверенитет,
государство, конституция,
публичная власть

Конституционно-правовые аспекты образования СССР анализируются в контексте теории федерализма. В ходе данного анализа рассматриваются конституционные нормы, регламентирующие статус суверенных республик как участников федерации. С учетом различных теоретических подходов к классификации федераций делается вывод, что формально СССР был создан как конституционная федерация, поскольку в полном объеме вопросы государственного суверенитета, права выхода из союза и компетенция нового союзного государства была определена именно в Конституции СССР 1924 г. Вместе с тем функционирование публичной власти в СССР на договорных, консенсуальных началах центральной и региональной власти фактически отсутствовало. В заключение отмечается, что к концу своего существования Советский Союз подошел практически в статусе конфедерации, имея в своем составе суверенные государства с самостоятельными правовыми системами, государственными суверенитетами и установленными международными связями у отдельных из них.

SOVIET UNION: TO THE CENTENARY OF FORMATION

Alexander N. Kostyukov

Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia

Article info

Received –

2022 January 09

Accepted –

2022 April 11

Available online –

2022 June 20

Keywords

Soviet Union, USSR, federation,
theory of federalism, sovereignty,
state, constitution, public
authority

The subject. The article analyzes the constitutional and legal aspects of the formation of the USSR in the context of the theory of federalism. In the course of this analysis, the author examines the constitutional norms regulating the status of sovereign republics as members of the federation.

The purpose of the paper is to classify USSR as a type of federation according to its constitutional regulation during all its existence as a state, and to define legal causes of falling soviet federalism experience.

The methodology of the study includes general scientific methods (analysis, synthesis, description) and legal methods. In addition to this, historical method was also applicable.

The main results and scope of their application. Taking into account various theoretical approaches to the classification of federations, the author comes to the conclusion that the USSR was formally created as a constitutional federation, since the issues of state sovereignty, the right to withdraw from the union and the competence of the new state were fully defined precisely in the Constitution of the USSR of 1924. At the same time, the functioning of public authority in the USSR on a contractual, consensual basis of central and regional authorities was absent.

Conclusions. The Soviet Union came to the end of its existence almost in the status of a confederation, having in its composition sovereign states with independent legal systems, state sovereignties and established international relations for some of them. A lot of constitutional risks were laid in the previous periods of development of federal relations in the USSR and their consolidation at the constitutional level strengthened the centrifugal forces and brought eventually to be adopted on June 12, 1990 the Declaration on State Sovereignty of the RSFSR.

1. Введение

В 2022 г. исполнится 100 лет со дня принятия 30 декабря 1922 г. на I Всесоюзном съезде Советов представителями РСФСР, Украинской и Белорусской советских социалистических республик, а также Закавказской федерации Декларации об образовании Союза Советских Социалистических Республик (далее – Декларация об образовании) и Союзного Договора. Столетие – значимая веха, позволяющая уже достаточно объективно, с позиций века 21-го и современной конституционно-правовой мысли, оценить масштабный геополитический социалистический эксперимент, который развернулся на территории бывшей Российской империи.

С учетом надвигающейся юбилейной даты сегодня многие исследователи обратили свое внимание на различные аспекты создания и функционирования крупных государств, предпринимаются попытки переосмысления решения вопросов конституционного значения в СССР, российскими вузами проводятся крупные международные конференции, посвященные данным вопросам.

До начала XX в. идея федерализма, а тем более ее значение для России мало волновали отечественных исследователей проблем государственного права. В самом общем плане большинство из них разделяло жестко централистскую теорию Г. Еллинека, утверждавшего абсолютную прерогативу федерального центра на суверенитет в федеративном государстве [1].

Однако с возникновением потребности в прочной конституционно-правовой основе создания нового государства многие теоретики права и политические деятели обратили пристальное внимание на вопросы федерализма, предлагая различные подходы к его внедрению на российскую почву. А с появлением выдающихся работ С.А. Яценко и С.А. Котляревского был создан относительно единообразный понятийный аппарат.

В связи с этим представляется актуальным рассмотреть вопросы трансформации федеративных отношений в СССР, поскольку в настоящее время в Российской Федерации осуществляются определенные колебания конституционно-правового регулирования федеративных отношений, о чем мы уже писали [2], а проведение работы над «федеративными ошибками» всегда полезно для понимания значимости данных конституционных правоотношений и необходимости обеспечения их стабильного правового регулирования.

2. Создание СССР как федеративного государства

Общеизвестно, что к 1922 г. на территории бывшей Российской империи сложилось шесть республик: РСФСР, Украинская ССР, Белорусская ССР, Азербайджанская ССР, Армянская ССР и Грузинская ССР. Между ними с самого начала существовало тесное сотрудничество, объяснявшееся общностью исторической судьбы. Их объединению способствовала также общность цели, поставленной правительствами республик, – построение социализма на территории, находящейся «в капиталистическом окружении».

В марте 1922 г. Азербайджанская, Армянская и Грузинская ССР объединились в Закавказскую Советскую Федеративную Социалистическую Республику. В декабре 1922 г. I Закавказский съезд Советов обратился в Президиум ВЦИК с предложением созвать объединенный съезд Советов и обсудить вопрос о создании союза советских республик. Такие же решения приняли Всеукраинский и Всебелорусский съезды Советов [3; 4].

Хронология событий достаточно подробно описана во многих исторических работах [3; 5–7]. Остановимся только на конституционно-значимых аспектах правового регулирования и правоприменительной практики данного периода.

Итак, ключевые моменты федеративной основы, которые содержались в Декларации об образовании, были следующими:

- решение об образовании Союза Советских Социалистических Республик было волей народов советских республик;
- создававшийся Союз являлся добровольным объединением равноправных народов;
- за каждой республикой обеспечивалось право свободного выхода из Союза;
- доступ в Союз был открыт всем социалистическим советским республикам – как существующим, так и тем, которые могли возникнуть в будущем;
- новое союзное государство определялось как прочная основа мирного сожительства и братского сотрудничества народов.

Суверенитет создаваемой федерации основывался на добровольно выраженной воле равноправных народов советских республик, а потому являлся качественно новым образованием, а не суммой суверенитетов советских республик, поскольку имел под собой народный суверенитет иной природы.

Новое федеративное государство возникало на территории государства унитарного – Российской империи. В связи с этим возможно привести позицию первого российского теоретика федерализма А.С. Яценко, который выражал отрицательное отношение к тому виду федерализма, который стремится к раздроблению существующих унитарных государств, и усматривал в нем долю анархизма, отрицания государственной организации [8, с. 364–367]. В частности, размышляя о форме государственного устройства России, А.С. Яценко полагал, что в данных исторических и политических условиях «федерализм мыслим, лишь как раздробление единой суверенной власти, и потому он должен быть безусловно осужден», что, однако, не отменяет факта необходимости «всячески содействовать разумному и целесообразному самоуправлению, как жизнь созидающему и утверждающему началу» [8, с. 786]. Ученый, таким образом, негативно оценивал раздробление унитарного государства на самостоятельные республики, осуществленное, к тому же, на национальной основе, которая не способна обеспечить стабильность федерации и неминуемо приведет к ее распаду, поскольку существо федерализма – это выражение политической интеграции человеческих обществ, одно из политических средств органического соединения до того момента аморфно живших общин, этап на пути к истинному органическому единству [8, с. 359]. В связи с этим о каком федерализме возможно говорить, если ему предшествовала явная политическая интеграция народа в виде унитарного государства? Именно с указанных позиций советский подход к федерализму был подвергнут критике со стороны А.С. Яценко.

Таким образом, с теоретических позиций федерализм в силу своей интегрирующей сущности не должен был возникнуть из государства унитарного, однако у истории на этот счет были другие планы.

Конституция (Основной закон) Союза Советских Социалистических Республик, которая была утверждена II Съездом Советов Союза ССР от 31 января 1924 г., включала в себя два раздела:

1) Декларация об образовании Союза Советских Социалистических Республик;

2) Договор, согласно которому Российская Социалистическая Федеративная Советская Республика (РСФСР), Украинская Социалистическая Советская Республика (УССР), Белорусская Социалистическая Советская Республика (БССР) и Закавказская Социалистическая Федеративная Советская Республика (ЗСФСР) объединяются в одно союзное государ-

ство – Союз Советских Социалистических Республик (далее – Договор).

Вторая глава данного Договора регулировала «суверенные права союзных республик» и «союзное гражданство». В соответствии со ст. 3 и 4 Договора суверенитет союзных республик был ограничен лишь в пределах, указанных в данной Конституции, и лишь по предметам, отнесенным к компетенции Союза. Вне этих пределов каждая союзная республика осуществляла свою государственную власть самостоятельно. При этом было предусмотрено, что Союз ССР охраняет суверенные права союзных республик, а за каждой из союзных республик сохраняется право свободного выхода из Союза. Согласно ст. 66 Договора взаимоотношения между верховными органами власти союзных республик и верховными органами власти Союза ССР устанавливаются «настоящей Конституцией».

Однако не стоит отождествлять Договор, приведенный во втором разделе Конституции СССР 1924 г., и Договор об образовании Союза Советских Социалистических Республик [9]. Как отмечает О.И. Чистяков, Договор об образовании Союза Советских Социалистических Республик, утвержденный Первым съездом Советов Союза, – документ, который первоначально имел, вообще говоря, международно-правовое значение, – и Договор, ставший частью Основного закона, его главным разделом, по содержанию резко отличаются. Например, Договор об образовании Союза ССР не содержал норм о суверенитете, однако согласно его п. 26 за каждой из союзных республик также сохранялось право свободного выхода из Союза.

Впрочем, юридическая оценка трансформации Договора в раздел Конституции очень сложна и противоречива.

Важнейшим вопросом советского федерализма являлось конституционное право выхода союзных республик из союза. Как уже говорилось, такое право гарантировалось двумя договорами, однако механизм его реализации в них не был регламентирован, и за всё время существования советских конституций не делалось даже попыток этот вопрос урегулировать, поскольку считалось, что проблемы выхода реально никогда не возникнет [10, с. 18].

Все выше приведенные конституционные нормы дают нам необходимую правовую материю для решения вопроса о форме федерации, в которой был образован СССР, о точке отсчета его федеративного устройства.

3. Вопрос о форме федерации в СССР на начальном этапе его формирования

А.С. Яценко утверждал, что федеральное государство есть «соединение государственно-правового характера, и в нем имеется лишь одна суверенная власть, общегосударственная, но образуется она совсем особым образом, специфическим только для этой политической формы» [8, с. 320]. Федерализм, согласно А.С. Яценко, – это форма, при которой «каждая политическая единица объединяется с другими единицами в такой союз, в котором она теряет свой суверенитет, но и образуемая соединением центральная власть не получает суверенитета, а суверенитет принадлежит только согласной воле центральной и местной власти» [8, с. 264]. Тот факт, что союзные республики де-юре свой суверенитет не утратили и обладали правом на выход из союза, ставит под сомнение саму концепцию федерализма.

Теории федеративных отношений известны различные способы построения федерации и конституционно-правового регулирования федеративных отношений.

В частности, ученые выделяют договорную федерацию – федеративное государство, созданное путем заключения федеративного договора между государствами или иными территориальными единицами, решившими войти в это государство. Другой вариант – преобразование ранее унитарного государства в федеративное государство с заключением федеративного договора между частями государства, становящимися субъектами федерации.

В литературе можно встретить противопоставление договорной и конституционной федераций. Под конституционной федерацией при этом понимается способ построения федеративного государства не на основе договора, а сразу же на конституции, принимаемой высшим органом новой федерации.

Помимо этого выделяется смешанная форма конституционно-договорной (договорно-конституционной) федерации, согласно которой вначале заключается договор, затем принимается конституция, однако применяются оба документа и они имеют равную силу.

Как отмечает С.А. Авакьян, идеи существования федерации лишь на основе договора, а также на основе двух равных документов – договора и конституции – представляются малоперспективными, поскольку федеративный договор, как правило, федерации принимают вначале оформления федеративных отношений, однако федерация – это государ-

ство, из чего следует, что ее основой должна быть конституция [11].

А.Н. Мочалов также указывает, что федеративная форма государственного устройства закрепляется в федеральной конституции, поскольку государство должно определять себя как федерацию [12].

С учетом вышеизложенного СССР был создан как конституционная федерация, поскольку в полном объеме вопросы государственного суверенитета, права выхода из союза и компетенция нового союзного государства были определены именно в Конституции СССР 1924 г.

По форме это была федерация, но в части содержания всё было не столь однозначно. Зарубежные исследователи не без оснований отмечали, что правовая политика СССР лишь по форме была федеративная, в то время как содержание ее было унитарным [13]. Фактически страна управлялась сильной центральной властью, субъекты федерации не могли принимать самостоятельные решения даже в сфере их исключительной компетенции.

Здесь стоит указать, что договорное понимание природы федерации (вне зависимости от того, идет ли речь о договорной федерации или о конституционной) восходит к заложенной У. Райкером и развитой в работах других видных зарубежных теоретиков федерализма, в частности Р. Уоттса и Д. Елазара, интерпретации федерализма как сделки (*federal bargain*) [14–16] между центральной и региональной властью по решению жизненно важных вопросов нового государства и разрешения возможных конституционных конфликтов на основе консенсуса: предметы ведения, налоги, экономические ресурсы, поддержание общественного порядка и т. д.

Таким образом, для правильного ответа на вопрос о природе федеративных отношений в СССР в его начальный период значение имеет не только форма и ее закрепление в конституционном тексте, но и само функционирование публичной власти в государстве на договорных, консенсуальных началах центральной и региональной власти, что в фактической конституции СССР отсутствовало.

4. Федеративные отношения эпохи «заката» СССР

Последней действовавшей конституцией СССР являлась Конституция 1977 г., согласно которой Союз Советских Социалистических Республик определялся как единое союзное многонациональное государство, образованное на основе принципа социалистического федерализма, в результате свобод-

ного самоопределения наций и добровольного объединения равноправных советских социалистических республик.

При этом за каждой союзной республикой также сохранялось право свободного выхода из СССР. Признавалось, что территория Союза Советских Социалистических Республик едина и включает территории союзных республик, а суверенитет СССР распространяется на всю его территорию. Союзная республика определялась как суверенное советское социалистическое государство, которое объединилось с другими советскими республиками в Союз Советских Социалистических Республик, и вне пределов ведения союза союзная республика самостоятельно осуществляла государственную власть на своей территории.

Примечательно, что ст. 80 Конституции СССР 1977 г. закрепляла за союзными республиками право вступать в отношения с иностранными государствами, заключать с ними договоры и обмениваться дипломатическими и консульскими представителями, участвовать в деятельности международных организаций. Данная норма отнюдь не была декларативной.

До принятия данной конституционной нормы имел место интересный факт включения союзных республик Белоруссии и Украины в Организацию Объединенных Наций (далее – ООН) в качестве самостоятельных членов при ее создании. Так, при обсуждении вопросов создания ООН от СССР поступило предложение о вступлении в новую международную организацию не целиком всего Советского Союза, а всех его союзных республик по отдельности. Данное предложение было озвучено послом СССР в США Андреем Громыко на Вашингтонской деловой конференции представителей внешнеполитических ведомств США, СССР и Великобритании, проходившей с 28 августа по 21 сентября 1944 г. в Думбартон-Оуксе, частном особняке в Вашингтоне¹. США и Великобритания отрицательно восприняли данное предложение советской стороны. В частности, президент США Франклин Рузвельт тут же выдвинул встречное предложение о включении в ООН отдельно всех американских штатов. СССР же в данном случае преследовал цель не допустить численного преимущества в будущей международной организации англосаксонских

стран, поскольку британские доминионы – Канада, Австралия, Новая Зеландия, Южно-Африканский Союз и Индия – должны были войти туда как отдельные независимые государства.

Впоследствии, в 1945 г., на саммите в Ялте нарком иностранных дел СССР Вячеслав Молотов внес предложение о принятии в ООН отдельно от СССР всего трех союзных республик – Украины, Белоруссии и Литвы – ввиду больших жертв, которые понесли данные союзные республики в войне, поскольку первыми подверглись нападению и в результате него сильно пострадали. В итоге, только союзные республики Белоруссия и Украина были приняты в ООН 24 октября 1945 г. в качестве суверенных государств². Разумеется, данный факт довольно сложно соотносится с теорией федерализма и государственного суверенитета, элементом которого выступает самостоятельность государства в установлении международных связей.

Также последняя советская Конституция в ст. 78 провозглашала, что территория союзной республики не может быть изменена без ее согласия, в то время как ст. 81 Конституции устанавливала, что суверенные права союзных республик охраняются Союзом ССР. В силу ст. 77 Конституции СССР 1977 г. союзная республика участвовала в решении вопросов, отнесенных к ведению Союза ССР, в Верховном Совете СССР, Президиуме Верховного Совета СССР, Правительстве СССР и других органах Союза ССР.

Как отмечал В.Е. Чиркин, тот факт, что в Конституции СССР и все союзные республики были названы государствами, означал, что на одной и той же территории страны в последний период существования СССР были расположены 16 государств (СССР и 15 союзных республик, причем 15 государств еще входили в одно государство – СССР) [17].

Финальным отрезком федеративных отношений в СССР датируют период после 1985 г. [18], в ходе которого в полной мере проявился тупиковый путь развития так называемого унитарного федерализма в Советском государстве, к тому же построенного по национальному принципу, где федеральный центр десятилетиями не уделял должного внимания решению межнациональных вопросов.

Необходимо согласиться с теми авторами, которые отмечают, что «перестроечное реформирова-

¹ Годы подготовки – история Устава ООН // Организация Объединенных Наций: офиц. сайт. URL: <https://www.un.org/ru/about-us/history-of-the-un/preparatory-years> (дата обращения: 01.03.2022).

² Члены Организации Объединенных Наций // Организация Объединенных Наций: офиц. сайт. URL: <https://www.un.org/ru/about-us/member-states> (дата обращения: 01.03.2022).

ние», вызванное кризисом государственности, было проведено абсолютно неэффективно, без какого-либо политического прогнозирования его последствий, и достигло совершенно не тех целей, которые были декларированы: вместо выхода государства из кризисной ситуации произошло сползание всё глубже в пропасть, что в итоге и спровоцировало крах всех государственных институтов [19; 20].

5. Заключение

Слишком много «бомб» замедленного действия было заложено в предыдущие периоды развития федеративных отношений в СССР и их закрепление на конституционном уровне, которые при определенном политическом перестроенном популизме, непродуманных изменениях важнейших источников

конституционного права, в том числе Основного закона страны, усилили центробежные силы и привели в итоге к принятию 12 июня 1990 г. Декларации о государственном суверенитете РСФСР, положениями которой провозглашалось верховенство законов РСФСР над союзными законами, что свидетельствовало о стремлении к большей степени самостоятельности, чем было предусмотрено нормами Конституции СССР 1977 г.

Таким образом, к концу своего существования Советский Союз подошел практически в статусе конфедерации, имея в своем составе суверенные государства с самостоятельными правовыми системами, государственными суверенитетами и установленными международными связями у отдельных из них.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Калина В. Ф. А.С. Яценко как первый российский теоретик федерализма / В. Ф. Калина // Вестник РГГУ. Серия «Экономика. Управление. Право». – 2011. – № 8 (70). – С. 225–231.
2. Костюков А. Н. Маятниковый федерализм: начало новой фазы публичной власти в субъектах Российской Федерации / А. Н. Костюков, И. А. Третьяк // Журнал конституционного правосудия. – 2022. – № 2 (86). – С. 7–13.
3. Гросул В. Я. Образование СССР (1917–1924) / В. Я. Гросул. – М., 2007. – 216 с.
4. Маня М. Л. СССР – от образования до распада / М. Л. Маня // Исторические науки. – 2010. – Т. 40, № 4. – С. 20–21.
5. Красовицкая Т. Ю. Образование СССР: историографический контекст / Т. Ю. Красовицкая // Пусть горит свеча : памяти д-ра ист. наук, проф. А. П. Ненарокова : сб. ст. и материалов. – М. : Политическая энциклопедия, 2021. – С. 279–303.
6. Волков А. П. Развал СССР и образование СНГ: некоторые проблемы / А. П. Волков // Вестник Екатеринбургского института. – 2008. – № 1 (1). – С. 34–36.
7. Вдовин А. И. СССР. История великой державы (1922–1991 гг.) / А. И. Вдовин. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : РГ-Пресс, 2022. – 760 с.
8. Яценко А. С. Теория федерализма : опыт синтез. теории права и государства / А. С. Яценко. – Юрьев : Тип. К. Маттисена, 1914. – X, 841 с.
9. Чистяков О. И. Конституция СССР 1924 года : учеб. пособие / О. И. Чистяков. – М. : Зерцало-М, 2004. – 216 с.
10. Авакьян С. А. Изменение статуса субъекта Российской Федерации: проблемы и пути их решения / С. А. Авакьян // Вестник Московского университета. – 2003. – № 2. – С. 18–37.
11. Авакьян С. А. Конституционный лексикон : гос.-правовой терминолог. слов. – М. : Юстицинформ, 2015. – 640 с.
12. Мочалов А. Н. Многонациональные федерации и их конституционно-правовые признаки / А. Н. Мочалов // Российское право: образование, практика, наука. – 2018. – № 4 (106). – С. 56–67.
13. Pascal E. Defining Russian Federalism / E. Pascal. – Westport, CT : Praeger, 2003. – 224 p.
14. Riker W. Federalism: Origin, Operation, Significance / W. Riker. – Boston : Little, Brown & Co., 1964. – 169 p.
15. Elazar D. J. Exploring Federalism / D. J. Elazar. – Tuscaloosa : University of Alabama Press, 1987. – 321 p.
16. Watts R. Multinational Federations in Comparative Perspective / R. Watts // Multinational Federations / ed. by M. Burgess, J. Pinder. – London ; New York : Routledge, 2007. – P. 225–247.
17. Чиркин В. Е. Интеграционные межгосударственные процессы, конституции и государственный суверенитет / В. Е. Чиркин // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2019. – № 3 (76). – С. 5–19. – DOI: 10.12737/jfcl.2019.3.1.

18. Воронин А. В. История российской государственности / А. В. Воронин. – М., 2003. – 70 с.
19. Тимофеева А. А. Распад СССР в контексте новейшей истории / А. А. Тимофеева // История государства и права. – 2013. – № 8. – С. 45–48.
20. Синцов Г. В. Попытки федеративного строительства в СССР, РСФСР и РФ в период с 9 октября 1977 года до 12 декабря 1993 года / Г. В. Синцов // Гражданин и право. – 2017. – № 10. – С. 3–7.

REFERENCES

1. Kalina V.F. A.S. Yashchenko as the first Russian theorist of federalism. *Vestnik RGGU. Seriya «Ekonomika. Upravlenie. Pravo» = RSUH/RGGU Bulletin. Series "Economics. Management. Law"*, 2011, no. 8 (70), pp. 225–231. (In Russ.).
2. Kostyukov A.N., Tretyak I.A. Pendulum federalism: the beginning of a new phase of public authority in the constituent entities of the Russian Federation. *Zhurnal konstitutsionnogo pravosudiya = Journal of Constitutional Justice*, 2022, no. 2 (86), pp. 7–13. (In Russ.).
3. Grosul V.Ya. *Formation of USSR (1917-1924)*. Moscow, 2007. 216 p. (In Russ.).
4. Many M.L. USSR – from formation to decay. *Istoricheskie nauki = Historical sciences*, 2010, vol. 40, no. 4, pp. 20–21. (In Russ.).
5. Krasovitskaya T.Yu. Education of the USSR: historiographic context, in: *Pust' gorit svecha*, In memory of Doctor of Historical Sciences, Professor A.P. Nenarokov, collection of articles and materials, Moscow, Politicheskaya entsiklopediya Publ., 2021, pp. 279–303. (In Russ.).
6. Volkov A.P. The collapse of the USSR and the formation of the CIS: some problems. *Vestnik Ekaterininskogo instituta = Bulletin of the Catherine Institute*, 2008, no. 1 (1), pp. 34–36. (In Russ.).
7. Vdovin A.I. *The USSR. History of a great power (1922-1991)*, 2nd ed. Moscow, RG-Press Publ., 2022. 760 p. (In Russ.).
8. Yashchenko A.S. *The theory of federalism*, Experience of the synthetic theory of law and state. Yuryev, K. Matthiesen Publ., 1914. 841 p. (In Russ.).
9. Chistyakov O.I. *Constitution of the USSR in 1924*, teaching aids. Moscow, Zertsalo-M Publ., 2004. 216 p. (In Russ.).
10. Avak'yan S.A. Changing the status of the subject of the Russian Federation: problems and ways to solve them. *Vestnik Moskovskogo universiteta = Bulletin of Moscow University*, 2003, no. 2, pp. 18–37. (In Russ.).
11. Avak'yan S.A. *Constitutional lexicon*, State-legal terminological dictionary. Moscow, Yustitsinform Publ., 2015. 640 p. (In Russ.).
12. Mochalov A.N. Multinational federations and their constitutional and legal features. *Rossiiskoe pravo: obrazovanie, praktika, nauka = Russian law: education, practice, science*, 2018, no. 4, pp. 56–67. (In Russ.).
13. Pascal E. *Defining Russian Federalism*. Westport, CT, Praeger Publ., 2003. 224 p.
14. Riker W. *Federalism: Origin, Operation, Significance*. Boston, Little, Brown & Co. Publ., 1964. 169 p.
15. Elazar D.J. *Exploring Federalism*. Tuscaloosa, University of Alabama Press, 1987. 321 p.
16. Watts R. Multinational Federations in Comparative Perspective, in: Burgess M., Pinder J. (eds.). *Multinational Federations*, London, New York, Routledge Publ., 2007, pp. 225–247.
17. Chirkin V.E. Integration interstate processes, constitutions and state sovereignty. *Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya = Journal of Foreign Legislation and Comparative Law*, 2019, no. 3, pp. 5–19. DOI: 10.12737/jflcl.2019.3.1. (In Russ.).
18. Voronin A.V. *History of Russian statehood*. Moscow, 2003. 70 p. (In Russ.).
19. Timofeeva A.A. The collapse of the USSR in the context of modern history. *Istoriya gosudarstva i prava = History of State and Law*, 2013, no. 8, pp. 45–48. (In Russ.).
20. Sintsov G.V. Attempts of federal construction in the USSR, the RSFSR and the Russian Federation in the period from October 9, 1977 to December 12, 1993. *Grazhdanin i pravo = Citizen and Law*, 2017, no. 10, pp. 3–7. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Костюков Александр Николаевич – доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации, заведующий кафедрой государственного и муниципального права Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского
644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55а
E-mail: omsk.post@gmail.com
SPIN-код РИНЦ: 1428-1209; AuthorID: 353695

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Alexander N. Kostyukov – Doctor of Law, Professor, Honoured Lawyer of the Russian Federation, Head, Department of State and Municipal Law Dostoevsky Omsk State University
55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia
E-mail: omsk.post@gmail.com
RSCI SPIN-code: 1428-1209; AuthorID: 353695

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Костюков А.Н. Союз Советских Социалистических Республик: к столетию образования / А.Н. Костюков // Правоприменение. – 2022. – Т. 6, № 2. – С. 57–64. – DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(2).57-64.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Kostyukov A.N. Soviet Union: to the centenary of formation. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2022, vol. 6, no. 2, pp. 57–64. DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(2).57-64. (In Russ.).

МЕЖДУНАРОДНЫЙ АРБИТРАЖ АД НОС – КЛЮЧ К УЛУЧШЕНИЮ РОССИЙСКО-ЯПОНСКИХ ОТНОШЕНИЙ

Б.И. Нефедов^{1,2}, М.Л. Энтин^{2,3}

¹ *Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», г. Москва, Россия*

² *Московский государственный институт международных отношений (Университет)*

Министерства иностранных дел Российской Федерации, г. Москва, Россия

³ *Балтийский федеральный университет им. И. Канта, г. Калининград, Россия*

Информация о статье

Дата поступления –

26 января 2022 г.

Дата принятия в печать –

11 апреля 2022 г.

Дата онлайн-размещения –

20 июня 2022 г.

Ключевые слова

Курильские острова, Россия, Япония, суверенитет, международное право, итоги Второй мировой войны, мирный договор, международный арбитраж

Разбираются международно-правовые позиции России и Японии, препятствующие заключению мирного договора между ними и, как следствие, существенному улучшению отношений, в котором заинтересованы обе стороны. Показывается, в чем заключается их принципиальное отличие. На основании проведенного исследования делается вывод, что в данной ситуации единственно возможное решение – вывести спор за рамки двусторонних отношений. Для этого, в частности, предлагается учредить специальный Российско-Японский международный арбитраж ад нос. Разъясняется и обосновывается его возможный мандат, порядок формирования и роль соглашения о создании такого арбитража в заключении мирного договора между сторонами. Показывается, как и при каких обстоятельствах деятельность указанного арбитража может оказаться успешной и принести желаемые результаты.

AD HOC INTERNATIONAL ARBITRATION IS THE KEY TO IMPROVING RUSSIAN-JAPANESE RELATIONS

Boris I. Nefedov^{1,2}, Mark L. Entin^{2,3}

¹ *HSE University, Moscow, Russia*

² *MGIMO University, Moscow, Russia*

³ *Immanuel Kant Baltic Federal University, Kaliningrad, Russia*

Article info

Received –

2022 January 26

Accepted –

2022 April 11

Available online –

2022 June 20

Keywords

Kuril Islands, Russia, Japan, sovereignty, international law, results of the Second World War, peace treaty, international arbitration

The subject. The article discusses the international legal positions of Russia and Japan that prevent the conclusion of a peace treaty between them and impede a radical improvement in relations, which is perceived as an urgent need for both sides.

The purpose of the article is to show the fundamental differences in the official positions of the governments of Russia and Japan and suggest a fundamentally new diplomatic and legal solution to the long-standing territorial dispute among the states, which will result in finally breaking the deadlock.

Methodology. The research is based on the methods such as historical research, formal logic, including analysis, synthesis, and modeling, as well as systematic, comparative and interpretation. Materials include national and international laws and scholarly articles, books relating to Russian-Japanese relations, as well as its international legal aspects.

The main results, scope of application. The authors note that the end of the Cold War transformed Europe. Since that time there have been a reformatting of military alliances, the unification of Germany, reconciliation of the nations warring since ancient times. All these are based on the recognition of the inviolability of the outcome of the Second World War and established territorial structure. In comparison with Europe, it had smaller consequences in Asia. All previous dividing lines and lines of conflicts are preserved. Nothing was done to reunite the divided nations. Reconciliation by and large also did not happen. One of the burning problems has remained the territorial claims of Japan to Russia on the four islands of the Southern Kuril and the unresolved long-standing dispute over affiliation of

the islands. The international legal position of Russia is that the legal status of the islands was determined by the results of the Second World War. Japan proceeds from the premise that the Islands historically belonged to it and the actual sovereignty of Russia over them does not change the case. Since the international legal positions of the sides do not have any common ground, it is pointless to argue about them or try to change them.

Conclusions. In this situation the only possible wise and fair solution is to bring the dispute beyond the framework of bilateral relations for quite a long time, which will need to be used for their radical improvement. In the article the authors explain in detail how it can be done. In particular, it is proposed to establish a special Russian-Japanese international court ad hoc. The study explains and justifies its possible mandate, the procedure of formation and the role of the agreement establishing such a Court in the conclusion of a peace treaty between the sides. It is shown how and under what circumstances the activities of the Court can be successful and bring the desired results.

1. Введение

Выстраивание взаимовыгодных сбалансированных отношений со всеми ведущими странами региона, к которому принадлежит государство или его часть, – альфа и омега внешней политики, отвечающей требованиям разумности, предусмотрительности и обращенности в будущее.

Так, за последние несколько лет связи между Россией и Китаем пережили впечатляющий взлет. Существенно вырос их объем¹. Они приобрели стратегическую глубину. Стороны продолжают сопряжение «Экономического пояса Шелкового пути» с деятельностью Евразийского экономического союза, прокладывающего путь к формированию Большого евразийского партнерства. Или возьмем отношения между Россией и Индией. Саммит лидеров двух стран 6 декабря 2021 г. показал, что стратегическое партнерство России и Индии также продолжается и, несмотря на отдельные «шероховатости», сохраняет свою жизнеспособность².

Однако между Россией и Японией подобного пока не наблюдается. Только в XXI в. В.В. Путин встречался с главой правительства Японии около 30 раз, и отношения между нашими государствами, казалось бы, должны динамично развиваться, но этого не происходит. В них «наметилось плато» и, несмотря на многочисленные саммиты и инициативы, скажем откровенно, дальнейшего движения нет.

Обеспечить перелом мешают расхождения между Москвой и Токио в международно-правовых подходах к решению целого ряда принципиальных вопросов глобальной, региональной и двусторонней повестки дня (достаточно назвать только присоединение Японии к санкциям в отношении России в связи с событиями в Украине и в Крыму в 2014 г.³), но главным является многолетнее отсутствие решения основного камня преткновения в развитии их отношений – разногласий по поводу принадлежности Южных Курильских островов и, как следствие, подписания мирного договора. Можно констатировать, что с конца 1950-х гг. к разрешению этой проблемы стороны так и не приблизились, и это давно приобрело рутинный, застарелый характер⁴.

О принадлежности этих островов существует крайне разнообразная палитра мнений как среди российских [1–8], так и японских, а также западных ученых [9–16], являющихся специалистами как в юриспруденции, так и в политологии и исторических науках. Впрочем, этот вопрос является актуальным не только в научных кругах. Это даже дало основание Дж. Стефану сказать, что «у Курильских островов не одна, но множество “историй”, каждая из которых отражает особую (как правило национальную) точку зрения» [14, р. 5].

Тем не менее на межгосударственном уровне в этом вопросе можно выделить две взаимоисключа-

¹ Товарооборот России и Китая в 2021 году достиг рекордных \$146,88 млрд // ТАСС. 14 янв. 2022. URL: <https://tass.ru/ekonomika/13424783> (дата обращения: 17.01.2022).

² Захаров А. Саммит Россия-Индия: стратегическое партнерство еще на плаву? // РСМД. 13 дек. 2021. URL: <https://russiancouncil.ru/analytics-and-comments/analytics/sammit-rossiya-indiya-strategi-cheskoe-partnerstvo-eshche-na-plavu/> (дата обращения: 17.01.2022); Иванов С. О чем договорились Россия и Индия и что это означает для Китая

и США // Аргументы недели. 12 дек. 2021. URL: <https://argumenti.ru/opinion/2021/12/750751> (дата обращения: 17.01.2022).

³ См.: Лавров: отношения между РФ и Японией осложнились из-за введенных Токио санкций // ТАСС. 21 янв. 2015. URL: <http://tass.ru/politika/1711383> (дата обращения: 17.01.2022).

⁴ Габуев А. Почему России важно не терять Японию с радаров // Независимая газета. 2018. 27 сент. С. 3.

ющие позиции, основные аргументы представителей которых выглядят следующим образом.

По мнению японской стороны, в конце Второй мировой войны Советский Союз в нарушение ряда международно-правовых документов, в том числе Пакта о нейтралитете от 13 апреля 1941 г.⁵, напал на Японию, а затем, в частности, оккупировал острова Кунашир, Итуруп, Шикотан и группу островов Хабомаи, которые, как и Россия как правопреемница СССР, отказался вернуть под японский суверенитет. Эти острова как часть островов Курильской гряды были переданы СССР по условиям Ялтинской конференции, но участие в ней сама Япония не принимала, а Потсдамская декларация 1945 г., требовавшая безоговорочной капитуляции Японии во Второй мировой войне на условиях, предложенных союзными державами, как и условия ее капитуляции, не содержат отсылки к Ялтинским соглашениям. Кроме того, все указанные острова не относятся к «районам, захваченным Японией на основе насилия и алчности», упоминаемых в Каирской декларации 1943 г., а Шикотан и Хабомаи вообще не относятся к Курильским островам, а являются частью островной системы острова Хоккайдо⁶. Япония действительно отказалась от прав на Курилы в соответствии с Сан-Францисским мирным договором, но в нем не указано, в пользу кого она совершила свой отказ, а договорные положения, сформулированные в ст. 25 этого международно-правового акта, не позволяют рассматривать в качестве такового СССР, поскольку он этот мирный договор не подписал⁷. В таком случае, прежде чем заключить мирный договор, необходимо соблюсти историческую справедливость и урегулировать проблему территориального размежевания между двумя странами на основе возвращения под японский суверенитет всех указанных островов.

В свою очередь, Россия считает, что Пакт о ненападении был расторгнут за четыре месяца до того момента, как СССР, выполняя свои союзнические

обязательства, вступил в войну с Японией, а территориальные претензии Японии полагает необоснованными. С ее точки зрения, здесь речь идет об ответственности за агрессию⁸. Безоговорочная капитуляция Японии означает не только признание военного поражения, но и обязанность бесспорного выполнения любых решений победивших союзных держав, в принятии которых государства, подписавшие такую капитуляцию, и не должны участвовать, в том числе это касается и вопросов принадлежности тех или иных территорий – на то эта капитуляция и безоговорочная. Указанные Курильские острова вошли в состав СССР во исполнение решений Ялтинской конференции 1945 г.⁹, что является нерушимым итогом Второй мировой войны, так что требования Японии в отношении Южно-Курильской гряды есть ни что иное, как попытка пересмотра этих итогов. Международно-правовое обоснование японских претензий по своей аргументации разведено с Ялтинской конференцией, капитуляцией и правовым оформлением итогов Второй мировой войны, включая приговор Токийского трибунала. По Сан-Францисскому мирному договору 1951 г. Токио лишили всех прав, правооснований и претензий на Курильские острова и Сахалин, а документы Ялтинской конференции не позволяют определить иного собственника Курильских островов, кроме СССР¹⁰. Кроме того, подходы к территориальному размежеванию были определены в Совместной декларации 1956 г. (ратифицированной Японией и СССР), по которой острова Кунашир и Итуруп вообще были исключены из предмета территориальных разногласий, а судьба острова Шикотан и группы островов Хабомаи должна была решаться после подписания и ратификации мирного договора между этими государствами, который в то время не был заключен по вине Японии.

Существует и некая тупиковая, по нашему мнению, ветвь дискуссии.

Иногда говорят о бесспорности суверенитета России не только в силу итогов Второй мировой

⁵ Пакт о нейтралитете между Союзом Советских Социалистических Республик и Японией, заключенный в Москве 13 апреля 1941 г. // Внешняя политика СССР: сб. док. М., 1946. Т. IV: 1935-й – июнь 1941 г. С. 550.

⁶ Следует признать, что Хабомаи, скорее всего, действительно к ней относятся.

⁷ Сан-Францисский мирный договор (1951) // Сборник документов и материалов по Японии (1951–1954 гг.). М.: ДПО МИД СССР, 1954. С. 89–104.

⁸ Сегодня никем не оспаривается тот непреложный факт, что международное право считает легитимным территориальные изменения государства-агрессора после его поражения как одну из форм его ответственности за совершение агрессии, а также как меру предупреждения новой агрессии.

⁹ Подробнее о действительности Ялтинского соглашения 1945 г. см.: [1].

¹⁰ См.: История российско-японского территориального спора. Досье // ТАСС. 14 дек. 2016. URL: <https://tass.ru/info/3873269> (дата обращения: 17.01.2022).

войны, но и в силу принципа приобретательной давности, который, как известно, основывается на длительном фактическом и непрерывном владении территорией, в том числе ранее уже принадлежавшей другому государству [6; 17, с. 39–48; 18, р. 107–119; 19, р. 332, 334–335, 337–338, 339; 20, р. 103]. Такое владение должно быть открытым, мирным и беспрепятственным [19, р. 340; 20, р. 106; 21, р. 322].

Другое дело, что время, которое должно пройти в такой ситуации до появления права приобретения территории на основании приобретательной давности, международным правом не установлено, да это, вероятно, и невозможно. Впрочем, Гуго Гроций считал, что, как правило, такие сроки «очевидно, не равняются в точности столетию, хотя они зачастую недалеко отклоняются от этого» [22, с. 233]. Я.К. МакГиббон считал, что в этом вопросе всё зависит от «интенсивности, с которой проявляется требование; от публичности, окружающей его обнародование или исполнение; от характера заявленного права; от положения и состояния затрагиваемой территории; и так далее» [23, р. 164–165].

Казалось бы, всё так и все эти условия вроде бы налицо: суверенитет над Южными Курильскими островами открыто, мирно и беспрепятственно осуществляется нашим государством уже много десятилетий. Но здесь есть одна существенная деталь: важно, чтобы то государство, под суверенитетом которого данная территория находилась ранее, не протестовало или не выражало своего несогласия с данной территориальной оккупацией каким-либо иным образом (подробнее см.: [6; 20, р. 106; 21, р. 322]). А первые японские официальные протесты (правда на региональном уровне) имели место уже в 1946 г. (подробнее см.: [14, р. 198; 15, р. 27]) и продолжают уже от имени всего государства до настоящего времени.

2. Отказ от примирения как основной фактор постановки Японией вопроса о принадлежности Южных Курильских островов

Послевоенное «умиротворение» в Европе и Азии пошло разными путями. В Европе удалось решить архисложную задачу примирения длительное время враждовавших народов, война между которыми унесла множество жизней. Примирение стало реальностью в отношениях между европейскими государствами несмотря на многочисленные факты откровенного геноцида со стороны Германии в отношении славянских народов и евреев, бесчисленных нарушений законов и обычаев войн, в том числе в

период оккупации чужой государственной территории, а также ожесточенность проходивших военных столкновений. При этом следует подчеркнуть, что все эти результаты были достигнуты без какого-либо изменения послевоенных границ и территориальных размезов, мало того – в условиях, когда все государства в Европе (как победители, так и побежденные) единодушно соглашались (и даже настаивали) на незыблемости европейских границ, сложившихся по итогам Второй мировой войны, и недопустимости их оспаривания. Здесь все понимают, к каким катастрофическим последствиям подобные пересмотр и оспаривание могли бы привести. В итоге политическое, экономическое и социальное развитие региона пошло по принципиально иной колее.

В Азии такого примирения не случилось. Память о чудовищных преступлениях японского милитаризма намертво впечатана в матрицу китайского, корейского и других пострадавших народов. В результате сама конфигурация международных конфликтных ситуаций во многом осталась прежней. Разломы проходят по старым линиям напряженности (часть которых возникла даже прежде Второй мировой войны) в отношениях между Индией и Китаем (правда, здесь наметился значительный прогресс), Японией и Китаем, Японией и Россией и т. д. К ним добавились лишь новые обострения, связанные, например, с вопросами о принадлежности островов в Южно-Китайском море (и смежных с ним районах) и системным противостоянием Южной и Северной Кореи. Да и отношения с США у многих государств этого региона нельзя признать безоблачными.

На этом фоне занимавший в тот период должность премьер-министра Японии Накасонэ Ясүхиро в 2011–2012 гг. выступил с инициативой изучения того, в какой степени европейский опыт примирения может быть применим к отношениям между Россией и Японией. Этот факт никогда особо не афишировался и информация о состоявшихся встречах (в которых принимал участие один из авторов настоящей статьи), о проводившейся работе и сделанных Я. Накасонэ заявлениях достоянием общественности не стала. А ведь этот один из выдающихся лидеров политического класса Японии высказывался вполне определенно. Так, он говорил, что великие народы должны смотреть в будущее, а не в прошлое. Завалы прежних времен надо не пестовать, а разгребать. Отсутствие нормальных отношений является анахронизмом, оно гирями висит на руках и ногах наших народов, мешает их развитию и препятствует пере-

стройке всего региона. Разрешением ситуации все заинтересованные государства должны заниматься вместе. Если бы примирение сделалось возможным, а оно не только возможно, но и необходимо, любые пока нереалистичные проекты стали бы чутью более осуществимыми. Об оси Берлин – Москва – Токио он, конечно, не говорил, но большое трансрегиональное сотрудничество бесспорно подразумевал. Правда, продолжения эта инициатива не получила, как и столь правильные и нужные слова премьер-министра.

Так вот, если в отношениях с Францией, Польшей, СССР и всеми другими государствами Германия полностью и окончательно признала итоги Второй мировой войны и, в частности, то территориальное устройство Европы, которое было установлено на соответствующих встречах лидеров держав-победительниц и закреплено в многосторонних международных договорах¹¹, то с Японией получилось иначе, и Токио продолжает настойчиво оспаривать принадлежность России четырех островов Южных Курил. Споры ведутся на протяжении десятилетий, но все приводимые сторонами доводы оппонентов не убеждают. Мирный договор между Россией и Японией до сих пор не подписан. Предложение о подписании мирного договора с Японией без предварительных условий, сделанное президентом России В.В. Путиным в сентябре 2018 г., руководством Японии было отклонено¹². Следует признать, что ситуация практически зашла в тупик.

Ее урегулированию (при наличии доброй воли) в принципе могли бы помочь США, которые по Сан-Францисскому мирному договору 1951 г. получили в

отношении Японии специальные права и приняли на себя по отношению к ней особые обязательства. Но они еще тогда не обеспечили органическое, бесконфликтное встраивание Японии в систему послевоенных международных отношений и, преследуя свои интересы, в условиях развернувшейся «холодной» войны, прямо скажем, уклонились от того, чтобы купировать территориальные претензии Японии. Да и в дальнейшем они ничего не сделали для справедливого и долговременного урегулирования территориальных проблем, отравляющих отношения Токио с Пекином и Москвой. Более того, США предприняли всё возможное, чтобы такое урегулирование не состоялось. Так, они всячески препятствовали подписанию Совместной советско-японской декларации 1956 г.¹³ (которая, напомним, должна была послужить основой для заключения мирного договора между этими двумя соседними государствами) [14, р. 219], а когда расчет на срыв ее подписания не оправдался, инициировали подписание с Японией заведомо недружественного в отношении СССР Договора о взаимном сотрудничестве и гарантиях безопасности (январь 1960 г.)¹⁴. С учетом этого, 27 января 1960 г. Правительство СССР было вынуждено заявить, что оно отказывается рассматривать вопрос о передаче островов, и заключение мирного договора оказалось отложенным на многие годы¹⁵.

Цель подобной политики понятна. Поставив Японию в полную зависимость от своих гарантий безопасности, США накрепко привязали ее к проводимому ими внешнеполитическому курсу.

Тем не менее указанная Декларация явилась значимым событием в нормализации отношений

¹¹ На этих основаниях Германия была включена в систему международных отношений и никогда их под сомнение не ставила.

¹² См.: Казарновский П., Басисини А. Власти Японии не поддержали идею Путина о мирном договоре без условий // РБК. 12.09.2018. URL: <https://www.rbc.ru/-politics/12/09/2018/5b98efd39a-794724b0f74365> (дата обращения: 17.01.2022).

¹³ Совместная декларация Союза Советских Социалистических Республик и Японии от 19 октября 1956 года // Ведомости Верховного Совета СССР. 1956. № 24. Ст. 525.

¹⁴ Этот договор подтверждал право США создавать и использовать военные базы на территории Японии и возлагал на нее обязанность защищать их в случае совершения кем-либо на них нападения. Таким образом, ничто не мешало бы США создать такие базы на передаваемых СССР и расположенных в его «подбрюшине» островах.

¹⁵ 27 января 1960 г. Москва направила Токио Памятную записку, в которой отмечалось: «Соглашаясь на передачу Япо-

нии указанных островов после заключения мирного договора, Советское правительство шло навстречу пожеланиям Японии, учитывало национальные интересы японского государства и миролюбивые намерения, выразившиеся в то время японским правительством в ходе советско-японских переговоров. Но Советское правительство, учитывая, что новый военный договор, подписанный правительством Японии, направлен против Советского Союза, как и против Китайской Народной Республики, не может содействовать тому, чтобы передачей указанных островов Японии была бы расширена территория, используемая иностранными войсками. Ввиду этого Советское правительство считает необходимым заявить, что только при условии вывода всех иностранных войск с территории Японии и подписания мирного договора между СССР и Японией острова Хабомаи и Шикотан будут переданы Японии, как это было предусмотрено Совместной декларацией СССР и Японии от 19 октября 1956 г.». – Известия. 1960. 29 янв.

между Японией и СССР. Несмотря на свое название, ее, конечно же, следует признать международным договором. Помимо субъектного состава и намерения сторон взять по ней на себя именно международно-правовые обязательства, это подтверждается необходимостью ее ратификации¹⁶, указанием на вступление в силу и на равную силу ее экземпляров. Этот исторический документ прекратил состояние войны между этими двумя государствами и восстановил между ними дипломатические отношения.

В п. 9 Декларации прямо говорилось: «Союз Советских Социалистических Республик и Япония согласились на продолжение после восстановления нормальных дипломатических отношений между Союзом Советских Социалистических Республик и Японией переговоров о заключении мирного договора. При этом Союз Советских Социалистических Республик, идя навстречу пожеланиям Японии и учитывая интересы японского государства, соглашается на передачу Японии островов Хабомаи и острова Шикотан с тем, однако, что фактическая передача этих островов Японии будет произведена после заключения мирного договора между Союзом Советских Социалистических Республик и Японией», – и с точки зрения исследуемого нами вопроса это обязательство требует своего комментария.

Во-первых, это только согласие сторон о намерении заключить Мирный договор в будущем, так что здесь ничего не говорится ни о содержании этого договора, ни об обязанности включить в его текст положений о передаче островов. Во-вторых, фразу «после заключения мирного договора» можно рассматривать как указание на четкую последовательность действий: сначала должен быть заключен мирный договор, и лишь после этого будет решаться вопрос о передаче островов¹⁷. При этом отсутствует указание на срок такой передачи, «после» может быть когда угодно даже при наличии вступившего в силу Мирного договора. Иными словами, п. 9 Декларации 1956 г. – это бланкетное и недостаточно конкретизированное намерение сторон, суть которого сводится больше к желанию продолжать переговоры по данному вопросу. Это не что иное, как свидетельство того, что, как принято сегодня говорить в

МИД России, «стороны договорились договариваться дальше».

Здесь важно отметить, что в Декларации речи о признании какого-либо правового титула Японии над передаваемыми островами не идет. Мало того, в ней подчеркнуто, что передача островов – это не их **возврат** (который мог бы для кого-то свидетельствовать о противоправности долгое время существовавшего эффективного контроля над этими территориями со стороны Советского государства), а **передача**, т. е. не более, чем акт доброй воли с его стороны.

3. Отдельные факторы, влияющие на непреклонность России в вопросе о принадлежности Южных Курильских островов

Передача островов Японии как акт признания якобы существующего у нее титула на эти территории неизбежно могла бы поставить под сомнение незыблемость итогов Второй мировой войны. А как показывают трагические последствия одностороннего провозглашения независимости Косово, любого казуса, примера, инцидента может оказаться достаточно для того, чтобы по аналогии начали решаться сходные, близкие и даже только похожие ситуации, признает это кто-либо или нет. Стоит вынуть из общего здания послевоенного устройства один из его несущих элементов – переход Курил под суверенитет России, – как пострадает легитимность всех границ в Европе, в том числе и других границ России, границ Беларуси, Польши, Германии и т. д.

Изменение государственного суверенитета над такими территориями **возможно**, но исключительно на основе легитимного с точки зрения современного международного права международного договора, в котором была бы выражена обоюдная добровольная воля участвующих в нем государств, а не одностороннее требование «обиженного» государства. Так, полагаем, что уступка в вопросе принадлежности островов так называемой «малой Курильской гряды» – острова Шикотан и группы островов Хабомаи – в принципе возможны (что и показало заключение Декларации 1956 г.), но, напомним, исключительно как акт доброй воли, а не как акт признания чьих-либо правоприязаний¹⁸.

¹⁶ Эта Декларация была Ратифицирована Президиумом ВС СССР и правительством Японии в один день – 8 декабря 1956 г.

¹⁷ Из указанного текста не следует, должна ли такая передача происходить на основе отдельного договора или на основании самого факта заключения Мирного договора.

¹⁸ Иное, повторимся, стало бы очевидным актом переписывания истории Второй мировой войны, отказом от реального осуществления международно-правовой ответственности Японии за агрессию во время Второй мировой войны, подтвержденную, в частности, Приговором Токийского военного трибунала.

Бескомпромиссная позиция нашего государства в отношении островов Итуруп и Кунашир объясняется прежде всего тем, что эти острова (как и все другие острова Курильской гряды) имеют для нашего государства особое стратегическое значение: они при необходимости послужат щитом, первой линией обороны континентальной части территории России со стороны Тихого океана, поскольку довольно эффективно прикрывают доступ к Охотскому и, частично, Баренцеву морям. Нам не нужны бреши в этом щите. Кроме того, проливы между Южными Курильскими островами имеют важнейшее значение для прохода из Охотского моря и обратно российских ракетных подводных крейсеров стратегического назначения – основы военно-морского могущества России. Иными словами, речь идет о бессрочных стратегических интересах в сфере военной безопасности нашего государства, и в этом вопросе не может быть каких-либо отступлений¹⁹.

Отметим и еще один момент, который постоянно незримо присутствует в этом вопросе. На уступки в отношении островов, которые Токио считает своими, Япония идти не собирается не в последнюю очередь потому, что выдвижение на них претензий уже стало в этом государстве своего рода традицией, элементом политической культуры, одним из обязательных политических лозунгов. На них выросло не одно поколение японцев²⁰. Любой премьер-министр Японии, при котором произошла бы передача (всех!) Южных Курильских островов этому государству, остался бы на вечные времена национальным героем своего народа. Но и любой президент России (как и поддерживающие его партии), при котором такая передача (предположим это гипотетически) могла бы произойти, в силу того что абсолютное большинство граждан России категорически против этого, так как воспринимает их присоединение именно как результат реального осуществле-

ния международно-правовой ответственности Японии за деяния, совершенные в ходе Второй мировой войны, за достижение которого отдали свои жизни сотни тысяч советских солдат, неизбежно сильно потерял бы не только в своем рейтинге, но и в доверии россиян. Тем более, что каких-то особых выгод в экономическом и политическом плане (кроме нормализации отношений со своим соседом), по нашему мнению, передача островов в современных условиях нам принести не может, а сам факт передачи требуемых островов Японии, несмотря на основания такой передачи, способен убедить часть японского общества в «справедливости» их требований, а значит, и в продолжении их выдвижения.

4. Возможные варианты действий сторон

В доктрине и международной дипломатической практике был высказан целый ряд предложений, направленных на урегулирование ситуации, сложившейся между Россией и Японией по поводу Южных Курильских островов. Кратко остановимся на основных из них²¹.

Удовлетворить все претензии Японии и передать ей все Южные Курильские острова. Полагаем, что этот вариант является утопическим, поскольку создает несоразмерные проблемы для нашего государства в политической, военной, экономической и репутационной сферах, а также ставит под сомнение запрет на пересмотр итогов Второй мировой войны²². Неслучайно даже бывший премьер-министр Японии Ё. Мори называл сторонников такого подхода «ископаемыми российско-японских отношений» (подробнее см.: [11, р. 108]).

Положить в основу территориального размежевания позицию Совместной Декларации между СССР и Японией 1956 г. Этот вариант одно время предлагался руководством современной России в качестве базового, но после односторонних попыток Японии (да еще с помощью США) иницииро-

¹⁹ Повлиять на тесные союзнические отношения Японии с США вряд ли возможно, а значит, заверения Японии о том, что американские военные не будут допущены на Курилы, никогда не получат должных гарантий и в любой момент могут быть дезавуированы при первом подходящем (по мнению Японии и/или США) случае.

²⁰ Сама легитимность претензий на острова самым интенсивным образом утверждается в общественном сознании, как и то, что в Совместной декларации 1956 г. Москва **обещала** передать Японии два острова, примыкающих к ее территории.

²¹ В начале 1990-х гг. было много разговоров о возможной продаже островов Японии за баснословные суммы (см.: [11, р. 109], но никаких документальных подтверждений этой версии нам обнаружить не удалось.

[11, р. 109], но никаких документальных подтверждений этой версии нам обнаружить не удалось.

²² Статья 107 Устава ООН гласит: «Настоящий Устав ни в коей мере не лишает юридической силы действия, предпринятые или санкционированные в результате Второй мировой войны несущими ответственность за такие действия правительствами, в отношении любого государства, которое в течение Второй мировой войны было врагом любого из государств, подписавших настоящий Устав, а также не препятствует таким действиям». – Устав ООН // Организация Объединенных Наций: офиц. сайт. URL: <https://www.un.org/ru/about-us/un-charter/full-text> (дата обращения: 17.01.2022).

вать рассмотрение принадлежности островов в Генеральной Ассамблее ООН, а в дальнейшем – присоединения ее к санкциям в отношении нашего государства в связи с событиями в Украине и в Крыму в 2014 г., эти предложения из отечественной дипломатической практики исчезли. В силу множества вызовов, с которыми столкнулась Россия в последние годы, сегодня даже такое разрешение имеющейся ситуации представляется сомнительным, тем более что подобный компромисс не соответствует ожиданиям ни одной из сторон, а значит, к сожалению, неизбежны репутационные потери для фактически правящих партий в Японии и России и, конечно же, для их руководителей.

Превратить острова в «свободную экономическую зону» для совместного ее развития Россией и Японией (с различными вариациями осуществляемой на этой территории экономической деятельности и с включением или невключением в нее острова Сахалин и части острова Хоккайдо, см., напр.: [24, с. 247]). Еще совсем недавно в экспертной среде широко дебатировались многочисленные идеи о совместном экономическом использовании четырех островов, их аренде на определенный или неопределенный срок, предоставлении им особого национального или международного режима или статуса [25, с. 182–218]. Что же, паллиативные решения тоже необходимы. Они могут способствовать основным переговорам, создавать для них более благоприятную атмосферу.

Но такой подход сохраняет над островами суверенитет России, а потому рассматривается в Японии применительно к территориальному вопросу как неприемлемый. Кроме того, следует признать, что эти предложения были истолкованы японской стороной как признак слабости и как косвенное признание российской стороной притязаний Японии на эти острова [26, с. 230–231], что не повлекло за собой какого-либо серьезного развития экономического сотрудничества, но значительно «раскошегарило» японские аппетиты.

Заключение вместо мирного договора – договора о дружбе и сотрудничестве. По мнению авторов такого подхода, он способствовал бы развитию российско-японских (в первую очередь экономических) отношений без привязки этих процессов к территориальной проблеме [3, с. 75, 82–83; 7, с. 7; 13,

р. 41]. Полагаем, что такой вариант является не решением проблемы (тем более, что состояние войны между СССР и Японией было прекращено еще по Декларации 1956 г.), а попыткой уйти от нее, да еще и с преференциями в пользу России. Да и заключение подобного договора также вряд ли возможно без урегулирования территориального вопроса.

Многоэтапный план решения проблемы. Это – один из вариантов решения вопроса, предлагаемых еще в «ельцинскую» эпоху. Он предполагал первоначально признание Россией существования территориальной проблемы, затем установление на островах свободной экономической зоны (с активным участием Японии), потом заключение мирного договора и др. и только после этого рассмотрение вопроса о возможности передачи требуемых островов японской стороне (подробнее см.: [4, с. 6–7]). Одна из таких редакций даже предполагала вначале передать Японии Шикотан и Хабомаи, а договариваться только об островах Кунашир и Итуруп [11, р. 133; 26, с. 179, 228–229]. Конечно же Япония не приняла такой план ни в одной из его разновидностей [15, р. 42].

Различные модели своеобразных condominiumов, т. е. совместного управления этими островами. Эти модели предлагали в основном иностранцы [11, р. 84–85; 27, р. 106–107; 28], но ни Япония, ни Россия к ним интереса не проявили.

Своеобразным вариантом такого подхода стало предложение министра иностранных дел Японии А. Таро, сделанное в 2006 г.: посчитать площадь этих островов и поделить ее между государствами пополам [16, р. 151]. Предложение не было воспринято всерьез в виду сложности раздела не только сухопутной территории, но и исключительной экономической зоны и континентального шельфа.

Обращение в Международный Суд ООН. Ни Япония, ни Россия не пытались обратиться в Международный Суд²³, видимо, оценивая все возможные здесь риски. Кроме того, Японии, конечно же, хорошо известно о ситуации с поведением США и при рассмотрении, и по результатам вынесения Международным Судом ООН 27 июня 1986 г. решения по делу «О военной и военизированной деятельности в Никарагуа и против Никарагуа (Никарагуа против Соединенных Штатов Америки)», когда США просто вышли из разбирательства, а обсуждение последую-

²³ Хотя Япония предпринимала попытки вынести вопрос о принадлежности островов на обсуждение Генеральной Ассамблеи ООН [14, р. 202].

щего неисполнения этого решения в Совете Безопасности ООН было напрямую заблокировано США [29, р. 128].

5. Предложение о создании Российско-Японского международного арбитража *ad hoc*

Государства должны стремиться урегулировать территориальный спор с помощью мирных средств разрешения международных споров, большинство из которых прямо закреплены в ч. 1 ст. 33 Устава ООН²⁴. Эти средства хорошо известны и здесь не нуждаются в детальном анализе, тем более что по ним имеется многочисленная научная литература (см., напр.: [19, р. 341–342; 30, с. 174–175; 31; 32]).

Казалось бы, все эти средства (как дипломатические, так и юридические) Россией и Японией уже исчерпаны: переговоры и консультации не дают результата, добрые услуги и посредничество не устраивают, международные следственные и согласительные процедуры бесполезны, поскольку все факты давно установлены, а в их оценках государства расходятся кардинальным образом и их менять не собираются, отдельные попытки решить вопрос в ООН нельзя признать удачными, а обращение в Международный Суд ООН в данном случае фактически предоставляет преимущества одной из сторон.

По нашему мнению, искать развязки на путях продавливания своей международно-правовой позиции или с опорой на международно-правовую аргументацию бессмысленно. Необходим свежий, непредвзятый взгляд на ситуацию. Такой взгляд мог бы заключаться в том, чтобы вывести претензии на острова за рамки текущих двусторонних отношений на достаточно продолжительный период. Здесь следует согласиться с авторами практического пособия «Делимитация и демаркация государственных границ: актуальные вопросы и способы их решения», разработанного Отделом по вопросам пограничной безопасности и управления границами Департамента по противодействию транснациональным угрозам Секретариата ОБСЕ, в том, что при «наличии политической воли даже при несовместимости

переговорных позиций всегда должна оставаться надежда, что какая-нибудь третья сторона поможет разрешить эту непреодолимую задачу»²⁵.

Приглядимся внимательнее к мирным средствам международных споров, закрепленным в международном праве. Само международное право «подсказывает» нам еще один такой способ, который до сих пор еще так и не был задействован, – это арбитраж.

Полагаем, что указанной третьей стороной может стать созданный на основе двустороннего соглашения²⁶ Российско-Японский международный арбитраж *ad hoc*, т. е. такое широко известное мирное средство разрешения международных споров, которое формируется сторонами для разрешения только одного спора, в нашем случае – о принадлежности части Южных Курильских островов (так называемой Малой Курильской гряды), т. е. острова Шикотан и островов группы Хабомаи. Вопрос о суверенитете над островами самой Курильской гряды (в том числе над Итурупом и Кунаширом), по нашему мнению, должен быть вообще исключен из повестки дня переговоров между Японией и Россией. На этих территориях возможно только широкое экономическое сотрудничество заинтересованных сторон на основе международных договоров между ними, но они должны оставаться под исключительным суверенитетом Российской Федерации.

Решение такого арбитража будет носить сторонний и независимый характер, и потому его создание в значительной степени снизит политические риски для руководителей государств и поддерживающих их партий, что, конечно же, позволит им реально воплотить соответствующие решения в жизнь. Мы полагаем, что в современных условиях, когда одна сторона требует «вернуть» ей все Южные Курилы, а другая вовсе не желает слышать о передаче даже части требуемых территорий, такой подход может снизить накал противостояния, позволяет взглянуть на складывающуюся ситуацию реалистичнее.

²⁴ В ней говорится: «Стороны, участвующие в любом споре, продолжение которого могло бы угрожать поддержанию международного мира и безопасности, должны прежде всего стараться разрешить спор путем переговоров, обследования, посредничества, примирения, арбитража, судебного разбирательства, обращения к региональным органам или соглашениям или иными мирными средствами по своему выбору». – Устав ООН.

²⁵ Делимитация и демаркация государственных границ: актуальные вопросы и способы их решения: практ. пособие / Отд. по вопросам погранич. безопасности и упр. границами Департамента по противодействию транснацион. угрозам Секретариата ОБСЕ. ОБСЕ, 2017. С. 50. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/2/8/363471.pdf> (дата обращения: 17.01.2022).

²⁶ Согласие передать спор на рассмотрение арбитража предусматривается в специальном соглашении – *компромиссе* (*compromise*).

Арбитраж не оказывает услуги, а отправляет правосудие, поэтому в указанном соглашении важно было бы записать примерно следующее: «Высокие Договаривающиеся Стороны заранее придают будущему решению создаваемого ими Российско-Японского международного арбитража обязательную силу. Они соглашаются выполнить все положения будущего решения добросовестно и в разумные сроки, вне зависимости от их содержания и той юридической аргументации, которая будет этим арбитражем использована²⁷. Высокие Договаривающиеся Стороны устанавливают, что настоящий Договор закрывает вопрос о принадлежности островов. Он признаётся ими юридически прекращающим какие-либо споры между ними по вопросу о суверенитете над островами Курильской гряды. Договор устанавливает ответственность за любые попытки в любой форме объявить нелегитимным сам Договор или отдельные его положения. Высокие Договаривающиеся Стороны признают настоящий Договор неотъемлемой частью одновременно заключаемого вместе с ним Договора о мире, дружбе и сотрудничестве между народами России и Японии».

Полагаем, что в предлагаемом нами соглашении следует в рамках определения механизма создания указанного Российско-Японского международного арбитража *ad hoc* указать, что в него (с одобрения сторонами каждой кандидатуры) должны быть избраны судьи, пользующиеся международной известностью и отвечающие всем критериям профессионализма, беспристрастности и объективности и не являющиеся официальными представителями какого-либо государства. При этом национальность или гражданство любого из судей не может служить основанием для отказа в избрании, если его кандидатуру одобрили оба государства. Подобная процедура формирования неизбежно придаст арбитражу дополнительный авторитет и предоставит сторонам твердые гарантии добросовестной, вдумчивой и тщательной проработки всех элементов будущего международного арбитражного решения²⁸.

Правда, здесь может возникнуть вопрос, не противоречит ли наше предложение ч. 2-1 ст. 67 Конституции РФ, которая гласит, что «действия (за исключением делимитации, демаркации, редемаркации государственной границы Российской Федерации с сопредельными государствами), направленные на отчуждение части территории Российской Федерации, а также призывы к таким действиям не допускаются»²⁹.

Полагаем, что нет. Делимитация, а затем и демаркация границ осуществляется по международному договору, а арбитраж, выполняя свою задачу на основе мандата, полученного от государств, только обязывает их заключить его на определенных условиях. При этом сам арбитраж никого ни к чему не призывает, он только выносит свое решение. Здесь нет призывов или действий именно по отчуждению территории Российской Федерации, ведь решение арбитражного суда несет соответствующие риски для каждой из участвующих в процессе сторон. Для участвующих же в разбирательстве государств в этом случае речь идет о международных обязательствах, но не о правах.

Сколько времени потребуется Российско-Японскому международному арбитражу на выполнение мандата, который ему дадут Москва и Токио, трудно сказать. Но как бы долго его работа ни продолжалась, важно, чтобы до ее окончания добрые отношения между Россией и Японией, установление которых стороны постараются в этих условиях форсировать, приобрели (побудем немного идеалистами) всеохватывающий характер и стали необратимыми. Для этого нужно предусмотреть, по крайней мере, следующее: предоставить потенциальным инвесторам в экономику друг друга такой правовой режим осуществления капиталовложений, который бы закреплял особую систему льгот и преференций³⁰. Полагаем, что сами переговоры между хозяйствующими субъектами и госструктурами России и Японии об осуществлении больших экономических, финансовых, технологических и инфраструктурных проек-

²⁷ Ведь «международный арбитраж – это разбирательство отдельного спора, осуществляемое третьей стороной (арбитром), решения которого обязательны для спорящих сторон». – Делимитация и демаркация государственных границ... С. 50.

²⁸ В доктрине считается общепризнанным существование двух основных преимуществ арбитража перед судебным разбирательством: (1) третейский суд менее формален и

(2) стороны пользуются значительной свободой в выборе судей.

²⁹ Конституция Российской Федерации (с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 1 июля 2020 г.) // Российская газета. 2020. 4 июля.

³⁰ В условиях рыночной экономики сугубо административными мерами никакого прогресса в этих вопросах не получить.

тов и поддержке мелкого и среднего предпринимательства следовало бы запустить одновременно с началом переговоров о мирном договоре. Это необходимо, памятуя об опасениях и настороженности, имеющихся у предпринимателей России и Японии – они подпитывались десятилетиями юридической неопределенности и националистических настроений и сразу никуда не денутся. Но если обсуждение договора о Российско-Японском международном арбитраже начнется в опережающем порядке, то такое движение начнется параллельно с ним. Подписание большого пакета конкретных экономических контрактов на десятки триллионов йен и рублей могло бы облегчить ратификацию указанного договора, впрочем, конечно же, сильно обольщаться и на этот счет не стоит³¹.

6. Заключение

Перспектив решения ключевой для японо-российских отношений проблемы территориального размежевания по-прежнему не просматривается. Российское общественное мнение выступает резко против любых территориальных уступок Японии³², но и Япония не готова отказаться от своих претензий. Сегодня как никогда наиболее вероятно развитие ситуации по худшему из возможных сценариев, при котором стороны, несмотря на взаимные экономические и (в чем-то) стратегические интересы, могут просто поставить крест на идее сближения и перейти по отношению друг к другу к откровенной политиче-

ской конфронтации. Думается, что это осознаётся и в Москве, и в Токио, но ни одна из сторон, похоже, не собирается уступать. Нужен свежий подход, чтобы каждое из этих двух государств, не теряя лица, могло сменить курс и искать точки соприкосновения, а не поводы выяснять отношения.

Добровольная договорная передача территории в ответ только на заявляемые претензии практически всегда указывает на слабость власти и наносит мощнейший удар по самооценке, самосознанию народа такого государства. Передача территории по решению арбитражного органа (тем более международного, в создании которого государство само же и участвовало), как правило, такого негатива за собой не влечет. Поэтому, по нашему мнению, вывести ситуацию из тупика сможет лишь изъятие вопроса о принадлежности островов из текущих двусторонних отношений и передача его на рассмотрение Российско-Японского международного арбитража *ad hoc*, созданного на основе Российско-Японского двустороннего соглашения для разрешения только одного вопроса – определения государственной принадлежности острова Шикотан и островов группы Хабомаи Малой Курильской гряды. Полагаем, что такой подход послужит не только на благо России и Японии, но и всего азиатского суперрегиона в целом, станет значительным вкладом в копилку построения Большого евразийского партнерства, способного принести ему мир и процветание.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Бирюков П. Н. Курильские острова: российско-японские отношения (1920–2014 гг.) / П. Н. Бирюков // Былые Годы. – 2014. – № 34 (4). – С. 666–670.
2. Винникова Р. В. Территориальный спор между Россией и Японией: история вопроса и международно-правовые формы урегулирования / Р. В. Винникова // Правопорядок: история, теория, практика. – 2016. – № 4 (11). – С. 40–45.
3. Гаврилов В. В. Южные Курильские острова: проблемы и перспективы определения правового статуса / В. В. Гаврилов // Азиатско-тихоокеанский регион: экономика, политика, право. – 2015. – № 2 (35). – С. 75–85.
4. Еремин В. Н. Россия – Япония. Территориальная проблема: поиск решения / В. Н. Еремин. – М.: Республика, 1992. – 190 с.

³¹ Мотивация инвестиционной политики носит все-таки не столько политический, сколько экономический характер, и в нынешних условиях санкционной политики в отношении нашего государства (в том числе со стороны Токио) вряд ли следует ожидать значительного роста японских инвестиций в нашу экономику. Причем, даже если они последуют, есть опасения, что Токио потребует за инвестиции таких преференций, которые оставят лишь призрак суверенитета России над Южными Курильскими островами.

Тем не менее мы полагаем, что здесь не грех поработать и на перспективу.

³² Особенно сильно возражают против передачи суверенитета Россией жителям самих Южных Курильских островов (96 % респондентов в 2019 г. были против их передачи Японии), см.: Жители Южных Курил выступают против передачи островов Японии // РИА Новости. 19 февр. 2019. URL: <https://ria.ru/20190219/1551053278.html> (дата обращения: 17.01.2022).

5. Ильинская О. И. Правовые основы территориального размежевания между Россией и Японией / О. И. Ильинская // Журнал российского права. – 2016. – № 5. – С. 129–141. – DOI: 10.12737/19224.
6. Неверова Е. В. Южно-курильский тупик: эффективность и протесты / Е. В. Неверова // Московский журнал международного права. – 2019. – № 3. – С. 47–58. – DOI: 10.24833/0869-0049-2019-3-47-58.
7. Хлестов О. Н. Южно-курильская проблема в российско-японских отношениях / О. Н. Хлестов // Международное публичное и частное право. – 2010. – № 4. – С. 2–8.
8. Мелков Г. М. Территориальные притязания Японии к России (международно-правовые вопросы) / Г. М. Мелков, В. Б. Чамаров // Российский ежегодник международного права. – СПб., 2000. – С. 238–250.
9. Boothe J. M. Kuril Islands Dispute: Case Study of Russian-Japanese Relations / J. M. Boothe. – 2013. – 17 p. – URL: <https://ru.scribd.com/document/13-4805746> (дата обращения: 17.01.2021).
10. Bowman G. Why Now Is the Time to Resolve the Dokdo/Takeshima Dispute / G. Bowman // Case Western Reserve Journal of International Law. – 2013. – Vol. 46, iss. 1–2. – P. 433–462.
11. Brown J. D. J. Japan, Russia and Their Territorial Dispute: The Northern Delusion / J. D. J. Brown. – New York : Routledge, 2016. – 176 p.
12. Chotani V. M. Can Japan and Russia Reconcile? : ORF Issue Brief No. 110 / V. M. Chotani, U. Purushothaman. – ORF, Oct. 2015. – 8 p.
13. Lee S.-W. Towards a Framework for the Resolution of the Territorial Dispute over the Kurile Islands / S.-W. Lee. – Durham, UK : International Boundaries Research Unit : University of Durham, 2001. – 55 p.
14. Stephan J. J. The Kuril Islands: Russo-Japanese Frontier in the Pacific / J. J. Stephan. – Oxford : Clarendon Press, 1974. – 278 p.
15. Williams B. Resolving the Russo-Japanese Territorial Dispute: Hokkaido-Sakhalin Relations / B. Williams. – London : Routledge, 2007. – 240 p.
16. Yamada Yu. Un conflit géopolitique persistant entre le Japon et la Russie. La question des «Territoires du Nord» / Yu. Yamada // Géostratégiques. – 2010. – № 26. – P. 137–155.
17. Вылегжанин А. Н. Приобретательская давность в международном праве / А. Н. Вылегжанин, Е. Л. Соколова // Московский журнал международного права. – 2014. – № 2 (94). – С. 37–58. – DOI: 10.24833/0869-0049-2014-2-37-58.
18. Sharma S. P. Territorial Acquisition, Disputes and International Law / S. P. Sharma. – Leiden : Brill, 1997. – 358 p.
19. Johnson D. H. N. Acquisitive Prescription in International Law / D. H. N. Johnson // British Yearbook of International Law. – 1950. – Vol. 27. – P. 332–354.
20. Munkman A. L. W. Adjudication and Adjustment. International Judicial Decision and the Settlement of Territorial and Boundary Disputes / A. L. W. Munkman // British Yearbook of International Law. – 1972–1973. – Vol. 46. – P. 93–107.
21. Schwarzenberger G. Title to Territory: Response to a Challenge / G. Schwarzenberger // American Journal of International Law. – 1957. – Vol. 51. – P. 308–324.
22. Гроций Г. О праве войны и мира : Три книги, в которых объясняются естественное право и право народов, а также принципы публичного права / Г. Гроций. – М. : Ладомир, 1994. – 868 с.
23. MacGibbon I. C. The Scope of Acquiescence in International Law / I. C. MacGibbon // British Yearbook of International Law. – 1954. – Vol. 31. – P. 143–186.
24. Бабурин С. Н. Мир империй. Территория государства и мировой порядок / С. Н. Бабурин. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2005. – 495 с.
25. Неверова Е. В. Международно-правовой режим южно-курильских островов : дис. ... канд. юрид. наук / Е. В. Неверова. – М., 2018. – 320 с.
26. Русские Курилы: история и современность : сб. док. по истории формирования рус.-яп. и совет.-яп. границы / авт.-сост.: В. К. Зиланов, А. А. Кошкин, А. Ю. Плотников, С. А. Пономарев. – М. : Алгоритм, 2015. – 399 с.
27. Northern Territories, Asia-Pacific Regional Conflicts and the Aaland Experience: Untying the Kurilian Knot / eds. K. Hara, G. Jukes. – London : Routledge, 2009. – 145 p.
28. Lambacher J. Nesting cranes: Envisioning a Russo-Japanese peace park in the Kuril Islands / J. Lambacher // Peace Parks: Conservation and Conflict Resolution / ed. S.H. Ali. – Cambridge, MA : MIT Press, 2007. – P. 261–276.

29. Reisman W. M. Has the International Court Exceeded Its Jurisdiction? / W. M. Reisman // *American Journal of International Law*. – 1986. – Vol. 80. – P. 128–134.

30. Клименко Б. М. Мирное разрешение территориальных споров / Б. М. Клименко. – М. : Международные отношения, 1982. – 184 с.

31. Шинкарецкая Г. Г. Тенденции развития судебных средств мирного разрешения международных споров : моногр. / Г. Г. Шинкарецкая. – М. : Nota Bene, 2009. – 250 с.

32. Абашидзе А. Х. Международное право. Мирное разрешение споров : учеб. пособие для бакалавриата и магистратуры / А. Х. Абашидзе, А. М. Солнцев. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Юрайт, 2018. – 221 с.

REFERENCES

1. Biryukov P.N. Kuril Islands: Russian-Japanese Relations (1920-2014). *Bylye Gody*, 2014, no. 34, pp. 666–670. (In Russ.).

2. Vinnikova R.V. Territorial dispute between Russia and Japan: the history of the issue and international legal forms of settlement. *Pravoporyadok: istoriya, teoriya, praktika*, 2016, no. 4, pp. 40–45. (In Russ.).

3. Gavrilov V.V. South Kuril Islands: problems and prospects of determining the legal status. *Aziatsko-tikhookeanskii region: ekonomika, politika, pravo*, 2015, no. 2, pp. 75–85. (In Russ.).

4. Eremin V.N. *Russia – Japan. Territorial problem: finding a solution*. Moscow, Respublika Publ., 1992. 190 p. (In Russ.).

5. Il'inskaya O.I. Legal basis of territorial demarcation between Russia and Japan. *Zhurnal rossiiskogo prava*, 2016, no. 5, pp. 129–141. (In Russ.).

6. Neverova E.V. The Southern Kuril Deadlock: effectiveness v. protest. *Moskovskii zhurnal mezhdunarodnogo prava*, 2019, no. 3, pp. 47–58. DOI: 10.24833/0869-0049-2019-3-47-58. (In Russ.).

7. Khlestov O.N. The South Kuril problem in Russian-Japanese relations. *Mezhdunarodnoe publichnoe i chastnoe pravo*, 2010, no. 4, pp. 2–8. (In Russ.).

8. Melkov G.M., Chamarov V.B. Territorial claims of Japan to Russia (international legal issues), in: *Rossiiskii ezhegodnik mezhdunarodnogo prava*, St. Petersburg, 2000, pp. 238–250. (In Russ.).

9. Boothe J.M. *Kuril Islands Dispute: Case Study of Russian-Japanese Relations*. 2013. 17 p. Available at: <https://ru.scribd.com/document/134805746> (accessed: 17.01.2021).

10. Bowman G. Why Now Is the Time to Resolve the Dokdo/Takeshima Dispute. *Case Western Reserve Journal of International Law*, 2013, vol. 46, iss. 1–2, pp. 433–462.

11. Brown J.D.J. *Japan, Russia and Their Territorial Dispute: The Northern Delusion*. New York, Routledge Publ., 2016. 176 p.

12. Chotani V.M., Purushothaman U. *Can Japan and Russia Reconcile?*, ORF Issue Brief No. 110. ORF, Oct. 2015. 8 p.

13. Lee S.-W. *Towards a Framework for the Resolution of the Territorial Dispute over the Kurile Islands*. Durham, International Boundaries Research Unit Publ., University of Durham Publ., 2001. 55 p.

14. Stephan J.J. *The Kuril Islands: Russo-Japanese Frontier in the Pacific*. Oxford, Clarendon Press, 1974. 278 p.

15. Williams B. *Resolving the Russo-Japanese Territorial Dispute: Hokkaido-Sakhalin Relations*. London, Routledge Publ., 2007. 240 p.

16. Yamada Yu. Un conflit géopolitique persistant entre le Japon et la Russie. La question des «Territoires du Nord». *Géostratégiques*, 2010, no. 26, pp. 137–155. (In French).

17. Vylegzhanin A.N., Sokolova E.L. The statute of limitations in international law. *Moskovskii zhurnal mezhdunarodnogo prava*, 2014, no. 2, pp. 37–58. (In Russ.).

18. Sharma S.P. *Territorial Acquisition, Disputes and International Law*. Leiden, Brill Publ., 1997. 358 p.

19. Johnson D.H.N. Acquisitive Prescription in International Law. *British Yearbook of International Law*, 1950, vol. 27, pp. 332–354.

20. Munkman A.L.W. Adjudication and Adjustment. International Judicial Decision and the Settlement of Territorial and Boundary Disputes. *British Yearbook of International Law*, 1972–1973, vol. 46, pp. 93–107.

21. Schwarzenberger G. Title to Territory: Response to a Challenge. *American Journal of International Law*, 1957, vol. 51, pp. 308–324.

22. Grotius H. *On the Law of War and Peace*, Three books explaining the natural law and the law of nations, as well as the principles of public law. Moscow, Lodomir Publ., 1994. 868 p. (In Russ.).
23. MacGibbon I.C. The Scope of Acquiescence in International Law. *British Yearbook of International Law*, 1954, vol. 31, pp. 143–186.
24. Baburin S.N. *The world of empires. The territory of the State and the world order*. St. Petersburg, Yuridicheskii tsentr Press Publ., 2005. 495 p. (In Russ.).
25. Neverova E.V. *International legal regime of the South Kuril Islands*, Cand. Diss. Moscow, 2018. 320 p. (In Russ.).
26. Zilanov V.K., Koshkin A.A., Plotnikov A.Yu., Ponomarev S.A. *Russian Kuriles: history and modernity*, collection of documents on the history of the formation of the Russian-Japanese and Soviet-Japanese border. Moscow, Algoritm Publ., 2015. 399 p. (In Russ.).
27. Hara K., Jukes G. (eds.). *Northern Territories, Asia-Pacific Regional Conflicts and the Aaland Experience: Untying the Kurilian Knot*. London, Routledge Publ., 2009. 145 p.
28. Lambacher J. Nesting cranes: Envisioning a Russo-Japanese peace park in the Kuril Islands, in: Ali S.K. (ed.). *Peace Parks: Conservation and Conflict Resolution*, Cambridge, MA, MIT Press, 2007, pp. 261–276.
29. Reisman W.M. Has the International Court Exceeded Its Jurisdiction? *American Journal of International Law*, 1986, vol. 80, pp. 128–134.
30. Klimenko B.M. *Peaceful settlement of territorial disputes*. Moscow, Mezhdunarodnye otnosheniya Publ., 1982. 184 p. (In Russ.).
31. Shinkaretskaya G.G. *Trends in the development of judicial means of peaceful settlement of international disputes*. Moscow, Nota Bene Publ., 2009. 250 p. (In Russ.).
32. Abashidze A.Kh., Solntsev A.M. *International law. Peaceful settlement of disputes*, teaching aids for bachelor's and master's degrees students. Moscow, Yurait Publ., 2018. 221 p. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Нефедов Борис Иванович – доктор юридических наук, доцент,¹ профессор департамента международных отношений,² профессор кафедры международного права

¹ *Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»*

² *Московский государственный институт международных отношений (Университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации*

¹ 101000, Россия, г. Москва, Мясницкая, 20

² 119454, Россия, г. Москва, пр. Вернадского, 76

E-mail: boris-nefedov@mail.ru

ORCID: 0000-0002-7762-5979

ResearcherID: F-4874-2016

Энтин Марк Львович – доктор юридических наук, профессор,¹ заведующий кафедрой европейского права,² профессор-исследователь

¹ *Московский государственный институт международных отношений (Университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации*

² *Балтийский федеральный университет им. И. Канта*

¹ 119454, Россия, г. Москва, пр. Вернадского, 76

² 236016, Россия, г. Калининград, ул. А. Невского, 14

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Boris I. Nefedov – Doctor of Law, Associate Professor;

¹ Professor, Department of International Relations;

² Professor, Department of International Law

¹ *HSE University*

² *MGIMO University*

¹ 20, Myasnitskaya ul., Moscow, 101000, Russia

² 76, Vernadskogo pr., Moscow, 119454, Russia

E-mail: boris-nefedov@mail.ru

ORCID: 0000-0002-7762-5979

ResearcherID: F-4874-2016

Mark L. Entin – Doctor of Law, Professor; ¹ Head, European Law Department; ² Research Professor

¹ *MGIMO University*

² *Immanuel Kant Baltic Federal University*

¹ 76, Vernadskogo pr., Moscow, 119454, Russia

² 14, A. Nevskogo ul., Kaliningrad, 236016, Russia

E-mail: entinmark@gmail.com

ORCID: 0000-0001-9562-8340

ResearcherID: E-5197-2018

E-mail: entinmark@gmail.com

ORCID: 0000-0001-9562-8340

ResearcherID: E-5197-2018

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Нефедов Б.И. Международный арбитраж ad hoc – ключ к улучшению российско-японских отношений / Б.И. Нефедов, М.Л. Энтин // Правоприменение. – 2022. – Т. 6, № 2. – С. 65–79. – DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(2).65-79.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Nefedov B.I., Entin M.L. Ad hoc international arbitration is the key to improving Russian-Japanese relations. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2022, vol. 6, no. 2, pp. 65–79. DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(2).65-79. (In Russ.).

МОДЕЛЬ ГИБКОГО НАЛОГОВОГО АДМИНИСТРИРОВАНИЯ И НАЛОГОВЫЙ КОМПЛАЙЕНС*

А.В. Демин

Сибирский федеральный университет, г. Красноярск, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

04 сентября 2021 г.

Дата принятия в печать –

11 апреля 2022 г.

Дата онлайн-размещения –

20 июня 2022 г.

Ключевые слова

Налог, налоговый орган, налогоплательщик, гибкое регулирование, налоговое администрирование, налоговый комплайенс / комплаенс

Отмечается, что глобальный тренд современной налоговой политики заключается в понимании того, что налоговое администрирование по своей сути должно выражаться не в противостоянии налогоплательщиков и налоговых органов, но в их диалоге, взаимодействии и сотрудничестве. Фискальным органам рекомендуется придерживаться «сотруднических подходов» во взаимоотношениях с налогоплательщиками, основываясь на диалоге, взаимопонимании, беспристрастности, транспарентности и гибком реагировании. При этом законопослушное поведение должно всячески поощряться, неправомерное – подвергаться усиленному дестимулированию. И убеждение, и принуждение как методы налогового администрирования имеют свои плюсы и минусы. Поэтому ключ к успешной стратегии налогового администрирования – не отказ от одного метода в пользу другого, но их сбалансированное комбинирование, чтобы оба метода кумулятивно дополняли друг друга.

RESPONSIVE TAX ADMINISTRATION MODEL AND TAX COMPLIANCE**

Alexander V. Demin

Siberian Federal University, Krasnoyarsk, Russia

Article info

Received –

2021 September 04

Accepted –

2022 April 11

Available online –

2022 June 20

Keywords

Tax, tax authority, taxpayer, responsive regulation, tax administration, tax compliance

The subject. The author studies models of tax administration.

The purpose of the article is to confirm or refute hypothesis that successful tax administration strategy consists a balanced combination of tax enforcement measures and positive incentives.

The methodology of the study includes content analysis of the scientific papers prepared by European and American lawyers and economists.

The main results, scope of application. Tax compliance is an essential component of a well-functioning tax system. The forms and methods by which states ensure tax compliance, and taxpayers try to avoid paying taxes, change significantly over time, due to the modernization of tax policy, changes in the alignment and transformation of economic forces, institutions, norms and technologies. Historically, tax relations have always been strictly vertical and hierarchical, relying on administrative-command methods of tax administration, and also characterized by retrospective tax audits and the threat of imposing harsh sanctions to ensure tax compliance. The one-sided nature and lack of flexibility of such a model, limited by the triad of regulatory instruments “obligation – control – responsibility”, was initially subjected to comprehensive criticism in the scientific community.

Revolutionary transformations in public administration practice have an impact on all aspects of tax interactions, including tax compliance and tax administration. The global trend lies in the understanding that tax administration, in essence, should be expressed not in the confrontation between taxpayers and tax authorities, but in their dialogue, interaction and cooperation.

The flexible tax administration model is based on new approaches to public administration based on a shift in emphasis from coercion to persuasion, from rigidity to flexibility, from

* Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 20-011-00080 «Налоговый комплайенс и правовые средства его обеспечения».

** The reported study was funded by Russian Foundation for Basic Research (RFBR), project No. 20-011-00080 «Tax Compliance and Legal Ways for Its Maintaining».

“reactivity” to “proactivity”, from “influence” to “interaction” between managers and those controlled. Today, fiscal authorities are encouraged to adhere to a «cooperative approach» in dealing with taxpayers, based on principles such as dialogue, mutual understanding, impartiality, reciprocity, transparency, compromise and flexible response. At the same time, law-abiding behavior should be encouraged in every possible way, and unlawful behavior should be subject to increased discouragement.

The doctrine of flexible tax administration advocates the development of trust in the relationship between taxpayers and tax authorities, offering the latter a wide range of tools to ensure tax compliance, and not limited to control and sanctions. The main mission of the state is to encourage taxpayers to partner with fiscal authorities and to voluntary compliance.

For any state, the most desirable situation is the voluntary fulfillment of tax obligations by all participants in tax interactions, which makes it possible to minimize the size of the tax gap. Both persuasion and coercion as methods of tax administration have their pros and cons. Therefore, the key to a successful tax administration strategy is not abandoning one method in favor of another, but combining them in a balanced manner so that both methods cumulatively complement each other.

Conclusions. In order to effectively increase the level of tax compliance, it is necessary to use a comprehensive tax-legal, organizational and informational toolkit, including both tax enforcement measures demonstrating the tax administration's determination to ensure tax compliance on the part of tax violators, and measures of positive incentives and rewards oriented for service support of law-abiding and conscientious taxpayers.

1. Вводные замечания

Налоговый комплаенс – важная составляющая эффективно функционирующей налоговой системы. С течением времени, в связи с модернизацией налоговой политики, изменением расстановки и трансформацией экономических сил, институтов, норм и технологий, формы и методы, с помощью которых государства обеспечивают налоговый комплаенс, а налогоплательщики – пытаются избежать уплаты налогов, существенно изменяются [1, р. 310].

Налоговые отношения исторически всегда носили строго вертикальный и иерархический характер, опираясь на административно-командные методы управления налогами, а также – характеризовались ретроспективными налоговыми проверками и угрозой наложения жестких санкций для обеспечения налогового комплаенса. Брэдли Каркайнен определяет административно-командную модель государственного управления как «иерархическую, государственно-центричную, бюрократическую, нисходящую и управляемую экспертами» [2, р. 496]. Однобокий характер и недостаточная гибкость такой модели, ограниченной триадой регуляторных инструментов «обязывание – контроль – ответственность», изначально подвергались всесторонней критике в научном сообществе.

Начиная с 1980-х гг. государственное управление столкнулось с растущими требованиями общества стать более ориентированным на рынок, сервис-

ориентированным, открытым и эффективным. В этом контексте Дженни Джоб и Дэвид Хонакер замечают: «В последние десятилетия XX века государственные администраторы во многих западных странах столкнулись с нарастающей необходимостью переосмыслить подходы к тому, каким образом повысить комплаенс в сфере государственного управления. В некоторых сферах государственного управления это сопровождалось вызовом фундаментальной легитимности. Новые требования и нападки на легитимность государственного управления возникли в контексте значительных интеллектуальных дискуссий по поводу эффективности альтернативных подходов к государственному регулированию. Конечным результатом дискуссий стали фундаментальные изменения в способах работы государственных органов. Нигде это не было более очевидным, чем в области налогового администрирования» [3, р. 111–112].

Постепенно среди ученых и политиков складываются инновационные взгляды на государственное управление, основанные на смещении акцентов с принуждения на убеждение, с *rigidity* на *flexibility*, с *reactivity* на *proactivity*, с «воздействия» на «взаимодействие» управляющих и управляемых. К началу XXI в. в научной среде вырабатываются доктрины, ориентированные на оказание населению публичных услуг, такие как *New public management* и *New governance*. Эти доктрины отвергают как нисходящее

иерархическое регулирование, так и полное дерегулирование, пытаюсь найти золотую середину с помощью механизмов совместного контроля, таких как переговорное нормотворчество, режимы раскрытия информации и самоконтроль [4, р. 343]. Многие стратегии и методы государственного управления заимствуются у частного сектора, с акцентом на «обслуживание, клиентов, качество и улучшение процедур» [5, р. 2].

Революционные трансформации в практике государственного управления оказали (и продолжают оказывать) прямое влияние на *все аспекты* налоговых взаимодействий, включая налоговый комплаенс и налоговое администрирование. В современных реалиях пришло понимание того, что налоговое администрирование по своей сути должно выражаться не в противостоянии налогоплательщиков и налоговых органов, но – в их диалоге, взаимодействии и сотрудничестве.

2. Гибкое регулирование как «третья альтернатива» рыночному саморегулированию и административно-командной модели

Налоговое администрирование – многогранный феномен, который можно рассматривать в нормативном, институциональном и фискальном контекстах, учитывая при этом их неразрывную взаимосвязь и взаимопроникновение. В первом контексте налоговое администрирование является частью *национального правопорядка*, во втором – системы *исполнительной власти*, в третьем – *налоговой системы* страны.

Традиционные модели государственного управления исторически опирались на концепции *enforced compliance* и *command-and-control regulation*, делая акцент на детализированные нормы, всеобъемлющий контроль и неотвратимость наказаний (об этом см.: [6]). Будучи частью государственного аппарата, фискальные органы также столетиями прибегали к командно-административному стилю управления налогами. Однако к началу XXI в. акценты в налоговом администрировании стали смещаться в сторону *риск-менеджмента*, в рамках которого регуляторные и, прежде всего, принудительные меры применяются лишь как ответ на проявление реального риска, который необходимо устранить. ОЭСР описывает новый подход формулой: *Co-operation if possible and enforcement if necessary*¹.

В процессе переосмысления сущности и содержания государственного управления в целом и управления налогами в частности особый интерес вызывает концепция *гибкого регулирования*, получившая известность после выхода в 1992 г. инновационной монографии Яна Эйреса и Джона Брейтуэйта *Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate* [7]. Параллельно с концептом гибкого регулирования в зарубежной науке предлагались (и предлагаются) иные сходные теории, основанные на привнесении сервисных и партнерских элементов в концепцию государственного управления. Это, например, *flexible enforcement* (Риз, Каран), *tit for tat regulatory enforcement* (Шульц, Патерсон, Харрисон), *creative enforcement strategy* (Мэй, Барби), *reflexive law* (Тойбнер) и пр. Однако версия гибкого регулирования, предложенная Эйресом и Брейтуэйтом, признаётся наиболее влиятельным изложением того, как и почему следует сочетать принудительные и сотрудничество стратегии правоприменения (см., напр.: [8, р. 377]).

Концепт *responsive regulation* означает организацию администрирования определенного сегмента управления таким образом, чтобы регуляторные воздействия на адресатов соответствовали позициям последних в части их отношения к комплаенсу и некомплаенсу. Представляя собой «третью альтернативу» саморегулированию свободного рынка и административно-командному стилю государственного управления, концепт гибкого регулирования исходит из необходимости приспособлять реакции регулятора к *отраслевой специфике*, а также к различным *мотивациям* регулируемых субъектов. В этом контексте важным вкладом Эйреса и Брейтуэйта является признание того факта, что разные люди имеют разные мотивации для правового комплаенса или некомплаенса и что одно и то же лицо – физическое или юридическое – может иметь несколько потенциально конфликтующих детерминант к комплаенсу, которые авторы называют не иначе как «множественные я» (*multiple selves*) [7, р. 30–35]. Поэтому в процессе разработки и осуществления государственного регулирования нужно ориентироваться на максимальное количество мотиваций, одновременно осознавая невозможность полного успеха в этой миссии.

¹ OECD. *Co-operative Compliance: A Framework, From Enhanced Relationship to Co-operative Compliance*. Paris, OECD Publ., 2013, p. 42, available at: <https://www.oecd-ilibrary.org/>

taxation/cooperative-compliance-a-framework_9789264200852-en (accessed: 02.09.2021).

По словам Кристи Форд, концепт гибкого регулирования развивает теоретическую модель, которая применяется в широком диапазоне контекстов [9, р. 15]. Главная цель гибкого регулирования – обеспечить преобладание *добровольного комплайенса* со стороны адресатов правовых норм. Этот стиль государственного администрирования основан на знаниях и учитывает проблемы, мотивации и условия, лежащие в основе некомплайенса. Особый упор здесь делается на правовой пропаганде, ознакомлении частных лиц с правовыми нормами и оказании им помощи и содействия в их усилиях по соблюдению законов и подзаконных актов [7, р. 4].

Чтобы добиться комплайенса, сторонники гибкого регулирования полагаются прежде всего на различные формы *убеждения*. Как утверждают Эйрес и Брейтуэйт, «принятие наказания в качестве стратегии первого выбора является недоступным, неработоспособным и контрпродуктивным, так как подбуждает добрую волю тех, кто привержен комплайенсу» [7, р. 26]. В частности, гибкое регулирование подчеркивает важность *процессуальной справедливости*, включая доверие, взаимоуважение и нейтральность, как центрального средства поощрения добровольного комплайенса.

Важнейший аспект новой модели заключается в том, что комплайенсное поведение должно вознаграждаться, а некомплайенсное – влечь неотвратимое наказание. В целом же концепт гибкого регулирования предлагает регуляторам в режиме *ad hoc* гибко выбирать между принуждением и убеждением, признавая, что ни один из этих методов не является единственно *универсальным*. Как утверждает Вибекка Леман-Нельсен, «гибкое регулирование предполагает, что регуляторы не должны абсолютизировать ни сдерживающий, ни сотруднический подход. Скорее, политика гибкого регулирования – это “социально разумный” способ регулятора отреагировать на поведение регулируемого лица» [10, р. 379].

3. Концепт гибкого налогового регулирования и «пирамида правоприменения»

В контексте революции в науке и практике государственного управления не могла оставаться в стороне и сфера налогообложения, которая по объективным причинам всегда выступала (и выступает) ареной ожесточенных конфликтов между властью и собственниками.

В зарубежной юриспруденции появилась и приобрела множество сторонников теория *гибкого налогового администрирования* (подробнее об этом см.: [11]). Так, Валери Брейтуэйт называет гибкое

налоговое администрирование «жизнеспособной альтернативой традиционной организации администрирования налоговой системы» [12, р. 4]). По мнению Джудит Фридмэн, теория гибкого регулирования «оказала большое влияние на методы налогового администрирования. Модель Брейтуэйт с ее стратегией правоприменения и пирамидой регуляторных санкций может многое предложить в налоговом контексте» [13, р. 627–628]. В свою очередь, Лесли Бук рассматривает американский вариант программы кооперативного комплайенса *Compliance Assurance Process* как позитивный пример того, как правительство создает «динамику комплайенса» в рамках гибкого налогового администрирования [14, р. 113].

К числу основных факторов, детерминирующих трансформацию налогового администрирования в сторону более гибких и партнерских моделей, следует отнести, в частности, следующие:

- невозможность охватить средствами налогового контроля *всю массу* налогоплательщиков и все объекты налогообложения, требующее обосновать эффективные критерии отбора объектов для проверки;

- необходимость минимизации *издержек* на налоговый комплайенс (со стороны налогоплательщиков) и затрат на налоговое администрирование (со стороны налоговых администраций) при общей *ограниченности ресурсов* у обеих сторон налоговых отношений;

- нарастание *неопределенности* в налоговом праве и его перманентное усложнение, продуцирующее разнонаправленные интерпретации и правовые конфликты (в снижении таких «зон неопределенности» заинтересованы все участники налоговых взаимодействий);

- необходимость снижения числа *судебных налоговых споров*, в том числе посредством достижения согласованного понимания налоговых норм *не ex post*, но *ex ante*, т. е. уже на стадии налогового планирования.

Доктрина гибкого налогового администрирования ратует за развитие доверия в отношениях между налогоплательщиками и налоговыми органами, предлагая последним широкий спектр инструментов для обеспечения налогового комплайенса. Она не ограничивается только контролем и санкциями. Главная миссия государства состоит в стимулировании налогоплательщиков к *партнерскому взаимодействию* с фискальными органами и к добровольному комплайенсу [9, р. 14].

В рамках гибкого налогового администрирования нет установки полностью отказаться от *стандартной модели сдерживания*, которая рассматривает налогоплательщиков как рациональных субъектов, стремящихся максимизировать свою ожидаемую полезность на основе учета соотношения потенциальных затрат и выгод от планируемого неоплаченного. Однако этот концепт, помимо чисто экономических детерминант, предлагает учитывать также и *немонетарные факторы*, влияющие на окончательный выбор налогоплательщика.

При этом гибкое налоговое администрирование исходит из установки, что разные налогоплательщики имеют разные мотивации, и регулятор должен учитывать эти мотивации, чтобы влиять на поведение налогоплательщиков. В этом контексте рассматриваемый концепт описывает, как налоговые администрации должны реагировать на *неоднородность* (*heterogeneous*) налогоплательщиков. В частности, интенсивность управленческого воздействия (включая контроль и санкции) должна напрямую зависеть от поведения его «адресатов». Как утверждают Вибекка Леман-Нельсон и Кристин Паркер, «в результате этого лицо, которое подвергается “гибкому регулированию”, будет более позитивно оценивать процедуры контроля и правоприменения, более позитивно относиться к регулятору и комплаенсу и, самое главное, будет лучше соблюдать законы, чем лицо, которое не подвергается гибкому регулированию. <...> Политика гибкого регулирования – это “социально разумный” способ реагирования регулятора на поведение регулируемого» [10, р. 377, 379].

Фундаментальный тезис гибкого налогового администрирования заключается в том, что значительная часть налогоплательщиков будет соблюдать налоговые нормы даже в условиях минимального внешнего мониторинга при условии справедливого отношения к ним со стороны регулирующих органов, а также оказания им помощи и содействия для преодоления проблем с исчислением и уплатой налогов. «Налоговые органы добиваются большего комплаенса, когда они относятся к людям справедливо и уважительно» [15, р. 866]. При этом качественное оказание услуг налоговыми органами рассматривается как перспективная форма стимулирования налогоплательщиков к повышению налогового комплаенса.

Итак, согласно тезисам гибкого налогового администрирования, *позитивное поведение* налоговых органов создает предпосылки для *позитивных реакций* налогоплательщиков в виде повышения налогового комплаенса. При этом позитивное поведение проявляется в «предложении сотрудничества, позитивном и полезном обслуживании налогоплательщиков, открытом диалоге как первоочередной реакции на любые разногласия» [16, р. 416–417]. В отношении же лиц, которые, несмотря на призывы (и требования) со стороны регулятора, не соблюдают требования налогового законодательства, нужно соразмерно усиливать ответные меры и санкции. По мере того как серьезность налоговых правонарушений возрастает, принудительные реакции необходимо ужесточать.

Заметим, что доктрина гибкого регулирования не абсолютизирует достижение комплаенса лишь посредством убеждения и процедурной справедливости. Более того, Эйрес и Брейтуэйт прямо указывают, что «отвергать карательное регулирование наивно» [7, р. 25]. Принуждение и убеждение *одинаково важны* для достижения регуляторного результата. В этом контексте модель гибкого регулирования дополняется метафорой так называемой «пирамиды правоприменения» (*enforcement pyramid*)².

В контексте налоговых отношений, утверждает Джудит Фридмэн, все налогоплательщики с точки зрения налогового комплаенса образуют своеобразную «пирамиду» [13, р. 630–631]. Большинство из них не ищет лазеек в налоговых законах, но добровольно и добросовестно исполняет свои налоговые обязанности – именно такие налогоплательщики составляют основание пирамиды. Это – *законопослушные налогоплательщики*. Применительно к ним уместно использовать администрирование, основанное на сотрудничестве и доверии (например, давая советы и разъяснения, прощая неумышленные ошибки, а также своевременно «поправляя», но – не мгновенно наказывая за малейшие нарушения). На вершине пирамиды находятся *злостные нарушители*, склонные к уклонению от уплаты налогов; в отношении них целесообразно применять интенсивный налоговый контроль и санкции. Среднее пространство заполняют так называемые *«колеблющиеся» налогоплательщики*, которые в целом хотят соблюдать налоговые законы, но которых, возможно, требуется «подталкивать» к

² Иногда в качестве взаимозаменяемых в зарубежных источниках используются термины «пирамида комплаенса»

(*compliance pyramid*) и «регуляторная пирамида» (*regulatory pyramid*).

комплайенсному поведению путем дополнительной мотивации или убеждения. В условиях, когда налоговое право остается безумно сложным и изобилует многочисленными «серыми зонами», колеблющиеся налогоплательщики могут прибегать к агрессивному налоговому планированию, ошибочно полагая, что они действуют в рамках закона. Поскольку такая оптимизация не всегда соответствует подходам и интерпретациям, выработанным налоговыми органами, требуется вмешательство судов, которые в одних случаях могут поддерживать позицию налогоплательщика, а в других – позицию налоговых органов [13, р. 630–631].

Таким образом, в основании «пирамиды правоприменения» заложено ожидание сотрудничества регулятора с регулируемым. Именно с него регулятору целесообразно начинать управленческое воздействие, опираясь на *презумпцию сотрудничества*. К принудительным методам следует переходить лишь в том случае, когда сотрудничество стратегии терпят неудачу. Эскалация регуляторного воздействия оправдана лишь тогда, когда налицо нарушение и отказ от сотрудничества.

В отношении комплаиенсных налогоплательщиков концепт гибкого регулирования предлагает оказание помощи и содействия в части понимания и реализации налоговых норм. Марк Бёртон замечает: «Поощрение добровольного комплаиенса генерирует эффективность государственного сектора, потому что управляемые становятся самоуправляемыми, добровольно соблюдая закон, тем самым позволяя регулятору направить свои ограниченные ресурсы в отношении тех, что занимает позицию сопротивления» [17, р. 74]. Напротив, для некомплаиенсных налогоплательщиков фискальные органы должны рассмотреть вопрос о наращивании принудительного воздействия в целях обеспечения налогового комплаиенса. Чем более асоциальна позиция налогоплательщика, тем жестче должна быть реакция регулятора.

Разумеется, в рамках гибкого налогового администрирования фискальные ожидания государства не должны выходить за рамки требований налогового законодательства. Если у регулятора возобладает мнение, что в части надлежащего выполнения налоговых обязательств налогоплательщику *надлежит* сделать больше того, что от него требуется по закону, то такой подход очевидно не согласуется с максимой *верховенства права* и становится контрпродуктивным.

4. Метафора «скользкого склона»

К метафоре «пирамиды правоприменения» тесно примыкает метафора «скользкого склона» (*slippery slope*), сформулированная Эриком Кирхлером, Эриком Хольцлем и Ингрид Валь в публикации 2008 г. в *Journal of Economic Psychology* [18].

Кирхлер и его соавторы исходят из тезиса, что налоговый климат в обществе может варьироваться в рамках *континуума* от антагонистического до синергетического: в антагонистическом климате налогоплательщики и налоговые органы работают друг против друга, в синергетическом – работают вместе. *Антагонистический климат* характеризуется формулой «копы и грабители»: налоговые органы здесь воспринимают налогоплательщиков как потенциальных преступников («грабителей»), которые пытаются уклониться от уплаты налогов всякий раз, когда их можно и нужно держать под контролем; налогоплательщики чувствуют преследование со стороны властей («копов») и считают правильным не платить налоги. В таком климате добровольный комплаиенс, вероятно, будет незначительным, и отдельные лица, скорее всего, прибегнут к «рациональному» взвешиванию затрат и выгод от некомплаиенса. *Синергетический климат* характеризуется тем, что налоговые органы оказывают публичные услуги и являются частью того же сообщества, к которому принадлежат отдельные налогоплательщики. Подход властей здесь можно охарактеризовать через формулу взаимоотношений «сервис и клиент», как оно пропагандируется научной школой нового государственного управления (*New Public Management*). Власти здесь стремятся к прозрачным процедурам и уважительному обращению с налогоплательщиками. В таком климате социальная дистанция, вероятно, будет низкой, может преобладать *добровольный комплаиенс*, люди менее склонны взвешивать шансы на некомплаиенс и более склонны вносить свой налоговый вклад в бюджетную систему из чувства долга [18, р. 211–212].

В модели «скользкого склона» объединены две мотивации соблюдать налоговые законы – *добровольная*, основанная на налоговой морали, гражданском долге, конформизме и иных нематериальных факторах, и *принудительная*, вызванная страхом изобличения и наказания. Налоговая администрация должна реагировать на каждую из мотиваций дифференцированно, опираясь на две дополняющие друг друга стратегии – власть и доверие. Власть описывается авторами как результат налого-

вого контроля и жестких санкций, в то время как доверие – как результат справедливых процедур, адекватных услуг и доброжелательного отношения к налогоплательщику. В рамках антагонистического климата, где налогоплательщики руководствуются, главным образом, эгоистическими мотивами и рациональным выбором затрат и выгод, налоговое принуждение как инструмент укрепления комплайенса будет преобладать, хотя и без позитивных стимулов здесь не обойтись. Напротив, в синергетическом климате налогоплательщики, скорее всего, будут рассматривать налоги как справедливый вклад в общественное благосостояние, что продуцирует добровольный комплаиенс. Но и в синергетическом климате нельзя пренебрегать мерами принудительного воздействия [18].

Итак, власть и доверие в деятельности налоговых органов должны *кумулятивно сочетаться*, дополняя и поддерживая друг друга. В отрыве друг от друга они не в силах обеспечить оптимальный уровень соблюдения налогового законодательства. Поэтому в концепции «скользящего склона» речь идет о сбалансированном комбинировании принудительных и стимулирующих мер для укрепления налогового комплайенса со стороны максимально широкой массы налогоплательщиков. Глобальные тренды налогового администрирования демонстрируют общую приверженность налоговых органов рассмотренным концептам.

5. Три парадигмы налогового администрирования

Анализ доктринальных источников позволяет назвать три основные парадигмы налогового администрирования:

- парадигму принуждения (*enforcement paradigm*);
- сервисную парадигму (*service paradigm*);
- парадигму доверия (*trust paradigm*) [19, р. 635, 646–647].

В рамках первой модели акцент делается на подавлении незаконного поведения через наращивание интенсивности налогового контроля и применении жестких санкций. Как указывает Джеймс Алм и его соавторы, на протяжении всей истории гражданских обществ эта парадигма была общепринятой для налоговых администраций. В целом она соответствует стандартной модели налогового комплайенса, основанной на экономической теории преступности [1, р. 297]. Указанная модель опирается на идеальный концепт *homo economicus* – человека рационального, который принимает решение о ком-

плайенсе или некомплайенсе исходя из анализа соотношения потенциальных затрат и выгод. Согласно этой модели, налогоплательщик будет законопослушен, если издержки налогового некомплайенса (например, аудит, налоговые санкции, репутационные потери и т. п.) перевешивают его преимущества (экономия на налогах), и наоборот.

Вторая парадигма признаёт роль принуждения, но также рассматривает налоговую администрацию как посредника и поставщика публичных услуг для налогоплательщиков, оказывая им помощь на всех этапах декларирования и уплаты налогов. В рамках такой парадигмы подчеркивается роль и значение государственных услуг, оказываемых налогоплательщику при принятии им решений о налоговом комплайенсе. Главное здесь – относиться к налогоплательщику как к клиенту, но не как к потенциальному преступнику [20, р. 371]. В рамках «сервисной» парадигмы признаётся ключевая роль именно частных лиц – налогоплательщиков и иных налогообязанных лиц (например, банков, налоговых агентов) – как участников налоговых взаимодействий.

Наконец, третья парадигма рассматривает каждого налогоплательщика как *социальное существо* и члена более широкой группы, поведение которого зависит от индивидуальных и групповых моральных ценностей, а также от восприятия качества, достоверности и надежности налоговой администрации [1, р. 297]. То есть речь идет об учете максимально широкого круга факторов, характеризующих налоговую культуру той или иной категории налогоплательщиков. Принимая решения о налоговом комплайенсе, люди с большей вероятностью будут реагировать либо на принудительное осуществление требований закона, либо на публичные услуги, если они доверяют правительству в целом и налоговой администрации в частности и если они считают, что другие люди испытывают аналогичную мотивацию. Соответственно, подчеркивают сторонники данной парадигмы, доверие к властям и другим лицам может оказать положительное влияние на налоговый комплаиенс [1, р. 297].

В любом случае, налоговая администрация должна понимать свою роль в качестве *поставщика услуг* и быть готовой рассматривать налогоплательщиков в качестве потребителей этих услуг. Таким образом, налоговый орган должен создавать благоприятную налоговую атмосферу и среду, которые способны вызвать доверие налогоплательщиков на всех уровнях налогового администрирования [21, р. 137].

6. Инновации и тренды налогового администрирования, способные повысить налоговый комплаенс

Налоговое администрирование играет решающую роль в решении фискальных проблем государства. Действительно, какое бы идеальное налоговое законодательство не удалось разработать и ввести в действие, намерения политиков и законодателей будут искажены и не реализованы, если правоприменение будет осуществляться налоговыми органами непоследовательно и неэффективно. В конечном итоге действенность (и результативность) любой налоговой нормы определяется не только тем, насколько грамотно она сформулирована, но и тем, насколько умело и адекватно она применяется на практике. Ни для кого не секрет, что рост налоговых поступлений последних кризисных лет повсеместно обеспечивается не столько улучшением состояния национальных экономик, сколько повышением качества налогового администрирования.

При этом динамичные (и подчас революционные) изменения социальной среды – и на национальном, и на глобальном уровнях – диктуют необходимость *постоянной адаптации* налогового администрирования к актуальным вызовам и трансформациям объектов регуляторных воздействий. «Риски, связанные с неэффективностью и дисфункциональностью налогового администрирования, создают неопределенность для бизнеса, негативно влияя на торговлю и инвестиции, – обоснованно утверждают Дьенджи Вег и Ханс Грибнау. – Кроме того, восприятие налогоплательщиками справедливости и эффективности налогового администрирования влияет на деловые решения и добровольный комплаенс. Следовательно, хорошо функционирующая налоговая администрация является не только ключом к государственным доходам, но и играет важную роль в экономическом процветании» [22, р. 48]. Поэтому повышение качества налогового администрирования – важнейший фактор для улучшения налогового комплаенса.

Еще не так давно в налоговых администрациях преобладала позиция «ты убегаешь, я догоняю», согласно которой все налогоплательщики рассматривались как потенциальные преступники, а налогообложение признавалось, по сути, вопросом налогового контроля, а также – поимки и наказания тех, кто не надлежаще исполняет налоговые обязательства.

Но жесткий регуляторный подход с опорой на одни только санкции и налоговые проверки продуцирует атмосферу недоверия и враждебности между налогоплательщиками и налоговыми органами. «В этой азартной налоговой игре игроки имеют глубоко укоренившуюся антагонистическую позицию по отношению друг к другу. Хотя на практике обе стороны могут добиться большей выгоды за счет сотрудничества, ни одна из сторон не желает отказываться от своих предубеждений вследствие обоснованных подозрений в отношении мотивов другой стороны» [23, р. 1421].

Однако, ни одна современная налоговая система не может функционировать только на страхе перед наказанием. Проблемы с уплатой налогов нельзя решить простым вызовом «налоговой полиции». Напротив, часто можно очень много выиграть, если рассматривать налогоплательщиков больше как клиентов, чем как потенциальных преступников [24, р. 38].

Как повлиять на поведение налогоплательщика, чтобы обеспечить комплаенс с его стороны? У государства есть два метода такого влияния – *прямой* (эксплицитный) и *косвенный* (имплицитный). В первом случае речь идет о непосредственном воздействии на налогоплательщика через нормативные предписания, акты правоприменения и официальной интерпретации, судебные решения. Косвенный путь воздействия связан с изменением *контекста*, т. е. той среды, в которой налогоплательщик существует и занимается налоговозначимой деятельностью. Такая среда-контекст включает многочисленные социальные, экономические, культурные и этические условия, включая и взаимодействия налогоплательщиков с налоговыми органами. «Если налоговые органы, получив больше знаний о комплаенсном поведении, изменят свою деятельность и поведение, это само по себе может привести к изменению поведения налогоплательщиков. Драйверы, стоящие за поведением, нельзя отделить от контекста, и, влияя на драйверы, можно изменить контекст»³.

Налогоплательщики – физические или юридические лица – с большей вероятностью будут соблюдать закон, если они чувствуют, что налоговые органы обращаются с ними уважительно, честно и беспристрастно. Результаты эмпирических исследований подтверждают, что если налоговая администра-

³ OECD. *Understanding and Influencing Taxpayers' Compliance Behaviour, Forum on Tax Administration*. Paris, OECD Publ.,

2010, pp. 13–14, available at: <https://www.oecd.org/ctp/administration/46274793.pdf> (accessed: 02.09.2021).

ция старается быть справедливой, последовательной, информативной и полезной, действуя как *сервисное учреждение* и рассматривая налогоплательщиков как клиентов или даже партнеров, а не как подчиненных в иерархических отношениях, налоговая мораль повышается, и у налогоплательщиков появляются более сильные стимулы для честной уплаты налогов [25].

В этом контексте Сагит Левинер подчеркивает: «Сегодня хорошо известно, что восприятие налогоплательщиками процедурной справедливости налоговой системы, т. е. того, как налоговая администрация обращается с ними и другими налогоплательщиками, находящимися в аналогичном положении, влияет на легитимность, которую эти налогоплательщики приписывают налоговой администрации, и на степень, в которой они признают ее полномочия. Это, в свою очередь, влияет на уровень налогового комплайенса. Налогоплательщики, которые считают, что налоговая администрация и ее должностные лица стараются быть справедливыми и уважительными, с большей вероятностью, чем те, кто имеет более негативное восприятие, будут придавать налоговой системе большую легитимность, соглашаться с текущим налоговым администрированием и, соответственно, будут выполнять свои налоговые обязательства» [16, р. 415]. Такие стратегии сосредоточены в большей степени на том, чтобы предупредить и купировать потенциальные *налоговые риски*, вместо того, чтобы ретроспективно реагировать на уже случившиеся девиации. По словам Рашель Холмс, требуется предоставлять налогоплательщикам полезную и доступную информацию, советы, разъяснения, обеспечивать неконфликтное и уважительное отношение во время налоговых проверок и создавать позитивные стимулы для всех комплаентных налогоплательщиков [23, р. 1436].

Сервис-ориентированный подход подразумевает оказание налоговыми органами широкого спектра информационных, образовательных, разъяснительных и консультационных услуг. В условиях нарастания *правовой неопределенности* важно своевременно проинформировать налогоплательщика о его налоговых обязательствах и помочь ему разобраться в хитросплетениях налоговых норм, принципов и правовых позиций, оказать содействие в оценке налоговых последствий транзакций и бизнес-проектов, помочь убедиться в добросовестности

предполагаемых контрагентов, научить правильной интерпретации налогового законодательства, отражающих не только букву, но и дух закона.

Такая *сервисная работа*, играя на опережение, позволяет государству существенным образом сократить непреднамеренный некомплайенс. Кроме того, сервис-ориентированный подход расширяет атмосферу взаимного доверия и добровольного сотрудничества между участниками налоговых взаимодействий. В частности, Вейг и Грибнау аргументированно утверждают, что улучшение обслуживания, информирования, образования и консультирования упрощает для налогоплательщиков комплайенс; если помочь им в понимании чрезвычайно сложного налогового законодательства, то их налоговый комплайенс будет возрастать, а непреднамеренное некомплаентное поведение – снижаться; при этом предоставляемые услуги должны быть легко доступны, информативны, точны, последовательны и актуальны [22, р. 57].

Важный элемент новой модели налогового администрирования – *риск-ориентированное управление* налоговой системой. В докладе ОЭСР 2013 г. отмечается: налоговые органы должны осуществлять налоговое администрирование в условиях устойчивого роста международной торговли, изменений в структуре занятости и демографии, международной мобильности капитала и рабочей силы, нововведений в бизнес-структурах и финансовых продуктах, быстрых изменений в технологиях и методах обмена информацией, а также окружающей среды и энергетики. В связи с изменяющейся средой для налоговых органов стало более важным целенаправленно и эффективно распределять имеющиеся ресурсы. Для достижения этой цели необходимо управление комплаентс-риском⁴.

Регуляторы могут получить выгоду от управления комплаентс-риском только в том случае, если они отделят области, представляющие высокий риск, от областей, представляющих низкий или незначительный риск, и соответствующим образом отреагируют на них и повлияют на них. Стратегии управления комплаентс-риском также должны приносить пользу налогоплательщикам, которые хотят и могут подчиняться. Например, в то время как налогоплательщики, демонстрирующие характеристики «высокого риска», могут рассчитывать на привлечение к себе более пристального внимания и внима-

⁴ OECD. *Co-operative Compliance: A Framework, From Enhanced Relationship to Co-operative Compliance*, p. 41.

ния со стороны правоохранительных органов, налогоплательщики, которые ведут себя прозрачно и не имеют более рискованных налоговых вопросов, могут разумно рассчитывать на поддержку и более низкие затраты на соблюдение требований⁵.

Добровольный комплаенс, по мнению ОЭСР, также обеспечивается удобными для налогоплательщиков *процедурами*⁶. Чтобы облегчить бремя комплаенса для налогоплательщика, важно как можно больше снизить его финансовые, организационные и темпоральные издержки на исполнение налоговых обязательств. Современные цифровые технологии значительно облегчают эту стратегию, позволяя создавать масштабные и легкодоступные электронные сервисы и хранилища информации, облегчая коммуникации, беспрецедентно расширяя возможности налоговых органов в части проведения контрольно-аналитической работы.

К числу основных компонентов налогового правонарушения зарубежные авторы относят *объективную возможность* его совершить. «Отсутствие возможности уклониться от уплаты налогов... объясняет большую часть налогового некомплаенса и согласуется с моделью сдерживания» [26, р. 646]. Поэтому еще одна очевидная стратегия состоит в устранении *объективных причин* для некомплаенса, т. е. необходимо купировать саму возможность (*perceived opportunity to evade*) уклоняться от уплаты налогов. К примеру, вовлечение налоговых агентов в процесс удержания и перечисления налоговых платежей (см., напр.: [27, р. 37]), максимальное расширение круга источников налоговозначимой информации за счет третьих лиц (см. напр.: [28, р. 653]), переход на электронные счет-фактуры по косвенным налогам, сокращение наличных расчетов, легализация теневого сектора экономики и т. п. способны значительно повысить уровень налогового комплаенса. Леандра Лидерман сравнивает такую стратегию с размещением «лежачих полицейских» на проезжей части дороги [29, р. 1198].

Важное направление улучшения налогового комплаенса – *повышение легитимности* налоговой системы и ожидаемого фискального обмена. Принятие мер по повышению и сохранению этой легитимности будет способствовать усилению комплаенса и повсеместному укреплению в обществе «этики уплаты налога». Следовательно, подчерки-

вает Ричард Лавуа, правительству необходимо убедить, что его бюджетный выбор соответствует желаниям общества, а налоговое бремя и налоговое администрирование справедливы [30, р. 651]. В этом контексте важным компонентом механизма «социального контракта», по мнению указанного автора, является понимание налогоплательщиками тех выгод, которые государство предоставляет в обмен на их налоговые платежи. Следовательно, одним из элементов налогового комплаенса является разъяснение налогоплательщикам того, как используются их налоговые платежи [31, р. 76].

Практически все эксперты согласны с тем, что налоговая администрация, как и другие правительственные бюрократии, должно стремиться использовать свои ресурсы *эффективно и действенно*. Современным трендом налогового администрирования повсеместно признаётся курс на минимизацию налоговых проверок и максимизацию добровольного комплаенса. Иными словами, государство должно стремиться «израсходовать минимальную сумму, необходимую на проведение аудита, и максимизировать уровень добровольного налогового комплаенса» со стороны налогоплательщиков [32, р. 245].

Одной из ключевых проблем для налоговых служащих в этой ситуации является изменение *мотиваций* налогообязанных лиц. Налоговые чиновники могут сделать это, предложив налогоплательщикам сотрудничество, позитивные и полезные услуги и открытый диалог в качестве первой реакции на конфликты и разногласия. Это, в свою очередь, позволяет налоговым органам поддерживать связь с налогоплательщиками на положительном уровне, чтобы в конечном итоге добиться добровольного комплаенса. В случаях, когда предложение о сотрудничестве со стороны налогового органа не удовлетворяется, регулятор должен проявить твердость, справедливо привлекая к ответственности нарушителей. Но какие бы шаги ни предпринимала налоговая администрация, она не должна обострять существующие конфликты сверх того, что необходимо для налогового комплаенса. Открытое общение, позитивное и профессиональное обслуживание даже при самых сложных встречах с налогоплательщиками становится инструментом эффективного правоприменения. Такие стратегии не только помо-

⁵ OECD. *Co-operative Compliance: A Framework, From Enhanced Relationship to Co-operative Compliance*, p. 41.

⁶ OECD. *Principles of Good Tax Administration. Practice Note*. Paris, OECD Publ., 1999, available at: <https://www.oecd.org/tax/administration/1907918.pdf> (accessed: 28.08.2021).

гают защитить налоговый правопорядок, но они также ценны для того, чтобы превратить сопротивление налогоплательщиков в сотрудничество [16, р. 416–417]. «Налоговая администрация, – резюмирует Кристина Мерфи, – должна уравнивать принудительные воздействия с другими, более конструктивными мерами по устранению текущего некомплайенса, развивая отношения партнерства и сотрудничества с сообществом налогоплательщиков» [33, р. 589].

Один из серьезных факторов, провоцирующих налоговый некомплайенс, связан с нарастанием *неопределенности в праве*. Анализ, оценка и правильная интерпретация налоговых норм и далее надлежащая адаптация текущей деятельности к этим нормам требуют значительных кадровых, финансовых и темпоральных издержек даже от добросовестных налогоплательщиков, которые не склонны рисковать, занимаясь агрессивным налоговым планированием. Кроме того, релевантная налоговая норма, применимая к какой-то новой бизнес-стратегии, транзакции, инвестиционной активности может вообще отсутствовать, порождая фрагментацию налогово-правового регулирования. В этом контексте Холмс отмечает: «Двусмысленность налоговой регламентации не редкость в сегодняшней постоянно меняющейся среде, когда законные транзакции становятся всё более глобализованными, а инвестиционные технологии – всё более изощренными. Существующие налоговые правила не могут полностью соответствовать меняющемуся ландшафту, и зачастую возникает задержка между появлением новых рыночных технологий и налоговым законодательством, которое должно их регулировать» [23, р. 1440–1441].

Как показывает передовая практика управления налогами, смягчить правовую неопределенность и, соответственно, повысить налоговый комплайенс позволяют инструменты налогового администрирования, направленные на согласование позиций фискальных органов и налогоплательщиков не постфактум, но в *режиме реального времени*, т. е. непосредственно по мере их возникновения. Требуется активный диалог между всеми участниками налоговых взаимодействий. В отсутствие такого диалога стороны будут раз за разом продуцировать разнонаправленные налоговые позиции, будучи искренне убеждены в собственной правоте.

И, наконец, еще одно направление для улучшения налогового комплайенса, связано с повышением *справедливости* фискальной системы, включая, главным образом, справедливое распределение налоговой нагрузки и справедливое перераспределение публичных благ и ресурсов. «Поскольку неравенство в распределении богатства и доходов тесно связано с общественным мнением о том, насколько хорошо налоговая система решает социальные задачи в отношении социальной справедливости и перераспределения, более высокий уровень неравенства в доходах может продуцировать снижение уровня доверия к политическим институтам и в конечном итоге уменьшить налоговые усилия государства из-за повсеместного уклонения от уплаты налогов» [25, р. 56]. Выравнивая диспропорции рыночного формирования частных доходов, налоги должны выступать средством стабилизации, снижения социальной напряженности, поддержания мира и согласия в обществе на всех уровнях его стратификации (индивиды, группы, сообщество в целом).

7. Заключение

Налоговая система любой страны состоит из множества компонентов, которые переплетаются, взаимодействуют, кумулятивно дополняют и влияют друг на друга. «Среда, в которой национальные налоговые органы управляют своей системой налогообложения, весьма разнообразна. Юрисдикции различаются по своей политике и законодательной среде, а также по своим административным практикам и культуре. Поэтому стандартный подход к налоговому администрированию нельзя назвать ни практичным, ни желательным в каждом конкретном случае»⁷.

В свою очередь, налоговое администрирование – ключевой элемент любой налоговой системы. По справедливому замечанию Майкла Д’Аскенцо, «хорошее налоговое администрирование начинается с философии, лежащей в основе мышления и действий налогового органа» [34, р. 82].

В целом же, сегодня среди политиков и ученых нарастает понимание того, что публичные услуги оказываются более эффективно, когда налоговые администрации работают в сотрудничестве с гражданами, опираясь на их интересы, энергию, опыт и амбиции. Фискальные органы должны придерживаться «сотруднических подходов» во взаимоотношениях с налогоплательщиками, основываясь на та-

⁷ OECD. *Co-operative Compliance: A Framework, From Enhanced Relationship to Co-operative Compliance*, р. 3.

ких принципах, как доверие, диалог, взаимопонимание, беспристрастность, открытость, прозрачность, поиск компромиссов и гибкое реагирование. При этом законопослушное поведение должно всячески поощряться, неправомерное – подвергаться усиленному дестимулированию.

Подводя итоги, констатируем, что для любого государства наиболее желательна ситуация *добровольного* выполнения налоговых обязательств всеми участниками налоговых взаимодействий. В этом контексте и убеждение, и принуждение как методы налогового администрирования имеют свои плюсы и минусы. Поэтому ключ к успешной стратегии налогового администрирования – не отказ от од-

ного метода в пользу другого, но их *сбалансированное комбинирование*, чтобы оба метода кумулятивно дополняли друг друга.

Таким образом, чтобы эффективно повышать уровень налогового комплайенса, требуется применение комплексного налогово-правового, организационного и информационного инструментария, включающего, с одной стороны, меры *налогового принуждения*, демонстрирующие решимость налоговой администрации обеспечить налоговый комплайенс со стороны нарушителей налоговых норм, а с другой – меры *позитивного стимулирования и поощрения*, ориентированные на сервисную поддержку законопослушных и добросовестных налогоплательщиков.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ (REFERENCES)

1. Alm J., Beebe J., Kirsch M.S., Marian M.S., Soled J. New Technologies and the Evolution of Tax Compliance. *Virginia Tax Review*, 2020, vol. 39, no. 3, pp. 287–356.
2. Karkkainen B.C. «New Governance» in Legal Thought and in the World: Some Splitting as Antidote to Overzealous Lumping. *Minnesota Law Review*, 2004, vol. 89, no. 3, pp. 471–497.
3. Job J., Honaker D. Short-term Experience with Responsive Regulation in the Australian Taxation Office, in: (ed.). Braithwaite V. *Taxing Democracy*, Farnham, Ashgate Publishing Ltd., 2002, pp. 111–130.
4. Orly L. The Renew Deal: The Fall of Regulation and the Rise of Governance in Contemporary Legal Thought. *Minnesota Law Review*, 2004, vol. 89, no. 3, pp. 262–390.
5. Sparrow M.K. *The Regulatory Craft: Controlling Risks, Solving Problems, and Managing Compliance*. Washington, DC, Brookings Institution Press, 2000. 370 p.
6. Dodd N., Hutter B.M. Geopolitics and the Regulation of Economic Life. *Law and Policy*, 2000, vol. 22, no. 1, pp. 1–24.
7. Ayres I., Braithwaite J. *Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate*. Oxford, Oxford University Press, 1992. 216 p.
8. Nielsen V.L., Parker C. Testing Responsive Regulation in Regulatory Enforcement. *Regulation & Governance*, 2009, vol. 3, no. 4, pp. 376–399.
9. Ford C. Prospects for Scalability: Relationships and Uncertainty in Responsive Regulation. *Regulation & Governance*, 2013, vol. 7, no. 1, pp. 14–29.
10. Lehmann-Nielsen V., Parker Ch. Testing Responsive Regulation in Regulatory Enforcement. *Regulation & Governance*, 2009, vol. 3, no. 4, pp. 376–399.
11. Osofsky L. Some Realism About Responsive Tax Administration. *Tax Law Review*, 2012, vol. 66, no. 2, pp. 301–358.
12. Braithwaite V. Responsive Regulation and Taxation: Introduction. *Law & Policy*, 2007, vol. 29, no. 1, pp. 3–10.
13. Freedman J. Responsive Regulation, Risk and Rules: Applying the Theory to Tax Practice. *UBC Law Review*, 2012, vol. 44, no. 3, pp. 627–662.
14. Book L. Refund Anticipation Loans and the Tax Gap. *Stanford Law & Policy Review*, 2009, vol. 20, no. 1, pp. 85–117.
15. McAdams R.N., Nadler J. Coordinating in the Shadow of the Law: Two Contextualized Tests of the Focal Point Theory of Legal Compliance. *Law & Society Review*, 2008, vol. 42, no. 4, pp. 865–898.
16. Leviner S. A New Era of Tax Enforcement: From «Big Stick» to Responsive Regulation. *University of Michigan Journal of Law Reform*, 2009, vol. 42, no. 2, pp. 381–429.

17. Burton M. Responsive Regulation and the Uncertainty of Tax Law – Time to Reconsider the Commissioner’s Model of Cooperative Compliance? *eJournal of Tax Research*, 2007, vol. 5, no. 1, pp. 71–104.
18. Kirchler E., Hoelzl E., Wahl I. Enforced versus Voluntary Tax Compliance: The «Slippery Slope» Framework. *Journal of Economic Psychology*, 2008, vol. 29, no. 2, pp. 210–225.
19. Alm J., Torgler B. Do Ethics Matter? Tax Compliance and Morality. *Journal of Business Ethics*, 2011, vol. 101, no. 4, pp. 635–651.
20. Alm J. What Motivates Tax Compliance? *Journal of Economic Surveys*, 2019, vol. 33, no. 2, pp. 353–388.
21. Okanga O.O. Trust and Efficiency in Tax Administration: The Silent Role of Policy-Based Legitimate Expectation in Nigeria. *Journal of Tax Administration*, 2021, vol. 6, no. 1, pp. 122–147.
22. Végh G., Gribnau H. Tax Administration Good Governance. *EC Tax Review*, 2018, vol. 27, no. 1, pp. 48–60.
23. Holmes R.Y. Forcing Cooperation: A Strategy for Improving Tax Compliance. *University of Cincinnati Law Review*, 2011, vol. 79, no. 4, pp. 1415–1459.
24. Bird R.M. Improving Tax Administration in Developing Countries. *Journal of Tax Administration*, 2015, vol. 1, no. 1, pp. 23–45.
25. Torgler B. *Tax Morale and Compliance: Review of Evidence and Case Studies for Europe*, World Bank Policy Research Working Paper No. 5922. December 1, 2011. 84 p. Available at: <https://ssrn.com/abstract=1977173> (accessed: 04.09.2021).
26. Lederman L. Does Enforcement Reduce Voluntary Tax Compliance? *Brigham Young University Law Review*, 2018, vol. 2018 (2018–2019), iss. 3, pp. 623–694.
27. Slemrod J. Cheating Ourselves: The Economics of Tax Evasion. *Journal of Economic Perspectives*, 2007, vol. 21, no. 1, pp. 25–48.
28. Kleven H., Knudsen M., Kreiner, Claus Th., Pedersen S.L., Saez E. Unwilling or Unable to Cheat? Evidence from a Randomized Tax Audit Experiment in Denmark. *Econometrica*, 2011, vol. 79, no. 3, pp. 651–692.
29. Lederman L. The Fraud Triangle and Tax Evasion. *Iowa Law Review*, 2021, vol. 106, iss. 3, pp. 1153–1207.
30. Lavoie R. Flying above the Law and Under the Radar: Instilling a Taxpaying Ethos in those Playing by Their Own Rules. *Pace Law Review*, 2009, vol. 29, no. 4, pp. 637–687.
31. Lavoie R. Patriotism and Taxation: The Tax Compliance Implications of the Tea Party Movement. *Loyola Law Review*, 2011, vol. 45, no. 1, pp. 39–86.
32. Manhire J. Tax Compliance as a Wicked System. *Florida Tax Review*, 2016, vol. 18, no. 6, pp. 235–274.
33. Murphy K. Regulating More Effectively: The Relationship Between Procedural Justice, Legitimacy, and Tax Non-compliance. *Journal of Law and Society*, 2005, vol. 32, no. 4, pp. 562–589.
34. D’Ascenzo M. Global Trends in Tax Administration. *Journal of Tax Administration*, 2017, vol. 1, no. 1, pp. 81–100.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Демин Александр Васильевич – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры коммерческого, конкурентного и финансового права Сибирский федеральный университет
660130, Россия, г. Красноярск, пр. Свободный, 79
E-mail: demin2002@mail.ru
ORCID: 0000-0002-2535-2016

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Alexander V. Demin – Doctor of Law, Associate Professor; Professor, Department of Commercial, Competition and Financial Law
Siberian Federal University
79, Svobodnyi pr., Krasnoyarsk, 660130, Russia
E-mail: demin2002@mail.ru
ORCID: 0000-0002-2535-2016

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Демин А.В. Модель гибкого налогового администрирования и налоговый комплаенс / А.В. Демин // Правоприменение. – 2022. – Т. 6, № 2. – С. 80–92. – DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(2).80-92.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Demin A.V. Responsive tax administration model and tax compliance. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2022, vol. 6, no. 2, pp. 80–92. DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(2).80-92. (In Russ.).

ОПРЕДЕЛЕНИЕ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОЙ НАЛОГОВОЙ ОБЯЗАННОСТИ ПО НАЛОГУ НА ДОХОДЫ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ: АНАЛИЗ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

Н.М. Артемов, В.В. Голенев

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

Информация о статье

Дата поступления –

30 ноября 2021 г.

Дата принятия в печать –

11 апреля 2022 г.

Дата онлайн-размещения –

20 июня 2022 г.

Ключевые слова

Налоговое право, налог,
налогоплательщик,
действительная налоговая
обязанность, налог на доходы
физических лиц, Федеральная
налоговая служба, налоговая
проверка, доначисление
налогов, необоснованная
налоговая выгода, суд

Рассматриваются правовые проблемы, возникающие при определении действительной налоговой обязанности налогоплательщиков по налогу на доходы физических лиц. Анализируется активно формируемая судебная практика, ключевую роль в которой играют акты Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ как наиболее компетентного органа, правомочного разрешать данные вопросы. Предлагается закрепить понятие «действительная налоговая обязанность» в профильном постановлении Пленума Верховного Суда РФ, указав судам на необходимость выявлять в каждом конкретном случае экономическую суть отношений по исчислению налога на доходы физических лиц.

DETERMINATION OF THE ACTUAL TAX LIABILITY FOR PERSONAL INCOME TAX: LAW ENFORCEMENT ANALYSIS

Nikolay M. Artemov, Vyacheslav V. Golenev

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

Article info

Received – 2021 November 30

Accepted – 2022 April 11

Available online – 2022 June 20

Keywords

Tax law, tax, taxpayer, actual tax
obligation, personal income tax,
Federal Tax Service, tax audits,
additional tax assessment,
substantial tax obligation,
unjustified tax benefits, court

The subject. Currently, the courts are actively using a new term - "valid tax liability", or "the actual amount of tax liabilities". This term is the result of the activities of judicial authorities, however, judicial practice on determining the actual tax liability for personal income tax is only being formed and is unstable. Therefore, the subject of the study of this article is a comprehensive analysis of law enforcement practice in the field of determining the actual tax liability of individuals for personal income tax.

Purpose of the study is to dare to solve the enforcement problems that arise when determining the actual tax liability of individuals for personal income tax.

The methodology. The authors use the formally legal interpretation of Russian legislation, comparative analysis of Russian and European literature as regards the determination of a valid tax liability.

The main results, scope of application. The authors analyzed the concept of "valid tax liability", and also studied the problems of determining the actual tax liability in the context of the law enforcement practice of the Supreme Court of the Russian Federation. Based on law enforcement practice, the main problems in determining the actual tax liability are highlighted, to which the authors attribute the incorrect qualification of the object of taxation, the incorrect qualification of the nature of the taxpayer's activity and its status, as well as the incorrect determination of the taxpayer's tax base. The article also touches on the main problems in the reimbursement of the amount of overpaid personal income tax.

Conclusions. When determining the taxpayer's actual tax obligation to pay personal income tax, the tax authorities are guided by a "pro-budget" goal, seeking to increase the tax base due to incorrect qualification of the taxable object, the status of the taxpayer, or questioning the nature of its activities, which leads to the formation of arrears and forms the composition of an administrative offense.

In an effort to restore their violated rights, an honest taxpayer goes to court for protection, where, unfortunately, in the vast majority of cases, they face the formal approach of the courts, which do not reveal either the economic essence of the dispute or properly consider the circumstances of a particular case. Taking into account the above circumstances, the authors draw conclusions about the existence of legal gaps in the system of Russian law in the field of taxation, which they propose to fill by fixing the concept of "valid tax obligation" in the relevant Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation. As an example of such replenishment, the authors propose to supplement paragraph 7 of the Resolution of the Plenum of the Supreme Commercial Court of the Russian Federation of October 12, 2006 No. 53 "On the assessment by arbitration courts of the validity of the taxpayer's receipt of tax benefits", indicating the need to establish a valid tax obligation of the taxpayer, including personal income tax.

1. Введение

Одной из внутренних функций механизма государства является осуществление и реализация социально-общественных целей. Данные цели направлены на поддержание и улучшение качества жизни населения, для достижения чего государство вынуждено обеспечивать поступление и аккумулирование денежных потоков в федеральный бюджет.

Налог на доходы физических лиц (далее – НДФЛ) является важнейшей составляющей бюджета России. По официальной статистике Министерства финансов РФ за 2020 г. размер государственного дохода, полученного в бюджет от уплаты НДФЛ, составил 4 253,1 млрд руб.¹, что составляет порядка 11 % общего дохода в размере 38 205,7 млрд руб. Данная статистика демонстрирует, что НДФЛ является неотъемлемой частью бюджета России, занимая практически одну десятую часть.

Несмотря на то, что основные тенденции развития правового регулирования подоходного налогообложения в разных государствах и научных исследований в этой сфере касаются изменения налоговых ставок и расширения налоговой базы [1–5], в современных исследованиях не всегда уделяется внимание правоприменительной практике разрешения споров в сфере подоходного налогообложения, из которой возможно почерпнуть подходы к разрешению реальных конфликтов и, как следствие, под-

ходы к установлению реального размера налоговых обязательств.

Взимание НДФЛ, так же как и иных налогов, возложено на Федеральную налоговую службу (далее – ФНС) России. Проблематика настоящей статьи заключается в том, что при осуществлении своих функций ФНС не всегда осуществляет правомерное исчисление подлежащего уплате в бюджет налога. Зачастую причиной такого исчисления становится неверное толкование налогового законодательства и искажение действительной налоговой обязанности, вследствие чего добросовестные налогоплательщики вынуждены обращаться в судебном порядке для отмены решения налогового органа.

Поскольку плательщиками НДФЛ являются физические лица, последние вправе обратиться за осуществлением правосудия только в систему судов общей юрисдикции, начиная районным судом и заканчивая Судебной коллегией по административным делам (далее – СКАД) Верховного Суда (далее – ВС) РФ. Не редки случаи, когда высшая судебная инстанция становится на сторону налогоплательщика, отменяя все предшествующие судебные акты и отправляя налоговый спор на новое рассмотрение на основании неверного толкования судами и фискальными органами налогового законодательства.

Актуальность проблемы определения действительной налоговой обязанности физических лиц при исчислении НДФЛ объясняется еще неустоявшейся

¹ См.: Ежегодная информация об исполнении консолидированного бюджета Российской Федерации // Министерство финансов Российской Федерации: офиц. сайт. URL: https://minfin.gov.ru/ru/statistics/conbud/execute/?id_65=9

3449-yezhegodnaya_informatsiya_ob_ispolnenii_konsolidirovannogo_byudzheta_rossiiskoi_federatsiidannye_s_1_yanvarya_2006_g (дата обращения: 14.09.2021).

судебной практикой при оценке объекта налогообложения, характера осуществляемой деятельности налоговой базы. Кроме того, зачастую в судах возникают вопросы, связанные с возмещением суммы излишне уплаченного НДФЛ.

В настоящее время роль судов в правообразовании считается общепризнанной, Г.А. Гаджиев отмечал, что «важен не столько текст закона, сколько сам процесс судебной “правогенерации”»², при этом наиболее активное участие и заметный вклад вносил и продолжает вносить именно ВС РФ, практика которого является основным предметом для анализа в рамках настоящего исследования.

Проблемой определения действительной налоговой обязанности физических лиц при уплате НДФЛ занимались такие исследователи, как О.В. Болтинова, Е.Ю. Грачева, А.В. Демин, С.В. Запольский, В.Н. Назаров, С.Г. Пепеляев, А.А. Рябов, Р.Г. Сомоев и др.

2. Термин «действительная налоговая обязанность». Общие положения

НДФЛ является наиболее популярной и остро обсуждаемой темой во всех странах мира, поскольку «затрагивает финансовый интерес каждого получателя дохода и непосредственно влияет на его уровень жизни» [6, с. 141]. В этой связи неудивительно, что, проводя налоговые проверки, фискальные органы руководствуются «пробюджетными» целями и заинтересованы в завышении налогооблагаемой базы при определении действительной налоговой обязанности налогоплательщика для дальнейшего начисления недоимки, штрафов и пени.

На практике налогоплательщики стремятся снизить налоговую обязанность по основаниям, указанным в Налоговом кодексе (далее – НК) РФ, например путем учета расходов и принятия к вычету действительных (реальных) понесенных затрат. Данная переквалификация налоговой обязанности «обусловлена несоответствием реальных отношений контрагентов декларируемым соглашениям сторон сделки, оформленным договором» [7, с. 66].

Под налоговой обязанностью в узком смысле понимается необходимость уплаты налогоплатель-

щиком определенной суммы в определенном порядке в установленные законом сроки. Стоит отметить, целый ряд авторов считает, что налоговую обязанность можно и нужно подразделять на понимание в широком и узком смысле [8, с. 71; 9, с. 51; 10, с. 177]. При этом существует и другая точка зрения, согласно которой нельзя употреблять понятия «налоговая обязанность» или «обязанность по уплате налогов» (см., напр.: [11; 12, с. 26]). Авторы полагают, что поскольку финансово-правовые обязательства не могут быть равны гражданско-правовым обязательствам, то они не могут употребляться вместо них [13, с. 21].

В противовес всем вышесказанным мнениям существует позиция целого ряда авторов, полагающих, что института налогового обязательства вообще не существует. Так, В.В. Витрянский в подтверждение данной точки зрения указывает на однозначный публично-правовой характер обязанности платить налоги, сравнивая его с понятием гражданского обязательства в гражданском правоотношении [14], М.И. Брагинский указывает на «отрицательные последствия» использования понятий и норм гражданского права по отношению к власти и подчинению [15, с. 18; 16, с. 82]. Е.А. Суханов также признаёт, что «перенесение» правовой категории «обязательство» из частного в публичное влечет за собой негативные последствия для науки российского права [17, с. 8–9].

В настоящее время судами активно применяется иной термин – «действительная налоговая обязанность», или «действительный размер налоговых обязательств». Данный термин не имеет официального нормативного закрепления ни в НК РФ, ни в других нормативно-правовых актах, поскольку представляет собой результат деятельности судебных органов, а не законодательной власти.

В научной среде вопросам «действительной налоговой обязанности» посвящено небольшое количество работ³, в связи с чем полагаем необходимым провести анализ понятия «действительная налоговая обязанность», а также изучить проблемы определения действительной налоговой обязанности в разрезе правоприменительной практики ВС РФ.

² См.: Налоговая система за последние 10 лет: мнения экспертов // Налоговед. 10 янв. 2014. URL: <https://www.nalogoved.ru/art/736.html> (дата обращения: 14.09.2021).

³ См., напр.: Артюх А.А. Определение действительной налоговой обязанности в спорных ситуациях и расчетный метод – повод к размышлению // Закон.ру. 2019. 7 авг. URL: https://zakon.ru/blog/2019/08/07/opredelenie_dejstvitelnoj_nalogovoj_obyazannosti_v_spornyh_situacijah_i_raschetny

j_metod_-_povod_k_r (дата обращения: 22.09.2021); Акчурина Г. Недоимки и переплаты // RG.RU. 2011. 18 окт. URL: <https://rg.ru/2011/01/18/nalog.html> (дата обращения: 22.09.2021); Трунтаева К. Налоговая реконструкция и ст. 54.1 НК РФ: практика применения // Правовест Аудит. 2020. 16 июля. URL: <https://pravovest-audit.ru/nashi-statii-nalogi-i-buhuchet/nalogovaya-rekonstruktsiya-i-st-54-1-nk-rf-praktika-primeneniya/> (дата обращения: 22.09.2021).

Истоки термина «действительная налоговая обязанность» можно усмотреть в ст. 57 Конституции РФ, которая указывает на необходимость каждого платить законно установленные налоги и сборы. Из нормы данной статьи можно сделать обратный вывод о праве каждого налогоплательщика не быть принужденным к уплате установленных налогов и сборов, которые не установлены на законодательном уровне или размер которых больше, чем того требует действующее законодательство.

О проблемах, связанных с определением суммы налоговых платежей, еще более 20 лет назад было сказано Н.И. Химичевой, которая отмечала отсутствие определенности в положениях о налоговых льготах, создающее проблемы неравенства в правах налогоплательщиков [18, с. 38]. К сожалению, до настоящего времени проблемы в сфере определения действительного размера налоговых обязательств так и не исчезли.

Поскольку обязанность производить уплату налоговых платежей, размер которых установлен законодательством, возложена именно на налогоплательщиков, то государством была возложена на налоговые органы обязанность проверять должное исполнение такой обязанности со стороны налогоплательщика, предпринимая для этого надлежащую настойчивость. На это обратил свое внимание и Конституционный Суд (далее – КС) РФ, который указывал⁴, что налоговый орган обязан устанавливать действительный размер налогового платежа и принимать для этого все «исчерпывающие» меры. Данный подход высказывался также в постановлениях от 2000 и 2009 гг.⁵

Говоря об упоминании данного принципа в рамках судопроизводства, нельзя не отметить Постановление Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25⁶, в п. 77 и 85 которого указывается на обязанность судов исходить из подлинного экономического содержания операций или совокупности операций при определении объема прав и обязанностей налогоплательщика.

⁴ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 27 февраля 2018 г. № 526-О. Документ опубликован не был. Здесь и далее нормативные источники приводятся по СПС «КонсультантПлюс».

⁵ См. постановления Конституционного Суда РФ от 28 марта 2000 г. № 5-П (документ опубликован не был), от 17 марта 2009 г. № 5-П, от 22 июня 2009 г. № 10-П (документ опубликован не был).

⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений

Впоследствии данный подход ВС РФ был успешно интегрирован в практику судов, включая высшие судебные инстанции, что подтверждается относительно недавними делами «Татнефти»⁷ и «Юмакса»⁸, в которых суды указывали на подлинное экономическое содержание тех или иных спорных операций. Указанный подход прямо проистекает из существующего в правовой системе доктрины «существа над формой», согласно которой необходимо акцентировать внимание именно над содержанием сделки, а не на ее форме [19, с. 594–596].

Кроме того, необходимо упомянуть и Обзор судебной практики 2016 г.⁹, в котором было сформулировано концептуально важное разъяснение понятия объекта налогообложения, определяемого как совокупность налогозначимых операций (фактов), сформировавшихся к моменту окончания налогового периода. Из данного понятия следует, что налоговая обязанность возникает не в связи с окончанием налогового периода, в течение которого должен был быть исчислен и уплачен тот или иной налог, а в связи с наличием самого объекта налогообложения и налогооблагаемой базы, что соответствует положениям п. 1 ст. 38 НК РФ.

Таким образом, определяя действительную налоговую обязанность, налоговые органы должны обращать внимание на правомерность самой экономической деятельности налогоплательщика, которая зависит от правовых норм, установленных государством. В связи с этим можно прийти к выводу о том, что под действительной налоговой обязанностью можно понимать сумму налога, подлежащую к исчислению по итогам налогового периода, которая соответствует нормам права, регулирующим налоговые правоотношения по данному налогу.

Как справедливо отмечает В. Романенко, установление действительной налоговой обязанности возможно в том случае, если одновременно соблюдаются два требования:

ний раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

⁷ Определение СКЭС ВС РФ № 305-ЭС19-7439 от 25 июля 2019 г. Документ опубликован не был.

⁸ Определение СКЭС ВС РФ № 305-КГ18-17303 от 19 июля 2019 г. Документ опубликован не был.

⁹ Обзор судебной практики по вопросам, связанным с участием уполномоченных органов в делах о банкротстве и применяемых в этих делах процедурах банкротства: утв. Президиумом Верховного Суда РФ 20 декабря 2016. Документ опубликован не был.

1. Установлены элементы налогового обязательства (формальная определенность, полнота элементов налогового обязательства и учет объективных характеристик экономико-правового содержания налога).

2. Соблюдается надлежащий правовой характер деятельности налоговых органов, который обеспечивается формами налогового контроля и реализуется исчерпывающими мерами, предпринимаемыми налоговым органом, которые направлены на определение действительного размера налогового обязательства¹⁰.

3. Проблемы определения действительной налоговой обязанности физических лиц по уплате налога на доходы физических лиц

3.1. Неправильная квалификация объекта налогообложения

Говоря о проблемах, связанных с определением действительной налоговой обязанности физических лиц, нельзя не затронуть ключевой для нашего исследования вопрос – квалификация дохода как объекта налогообложения.

В соответствии со ст. 38 НК РФ у каждого налога имеется свой самостоятельный объект налогообложения, определяемый в соответствии с положениями части второй НК РФ. Примечательно, что еще более 100 лет назад известный российский ученый-экономист И.Х. Озеров, исследуя понятие «объект обложения», определил его как факты или предметы, вследствие которых уплачивается налог, тем самым делая вывод о том, что у каждого налога имеется свой собственный объект обложения [20, с. 222–223], что полностью соответствует современной норме ст. 38 НК РФ.

В соответствии со ст. 209 НК РФ объектом налогообложения НДФЛ признаётся доход, полученный физическим лицом от источника в Российской Федерации или за ее пределами.

При этом необходимо отметить, что ст. 217 НК РФ устанавливает перечень доходов, не подлежащих обложению НДФЛ, и именно в связи с квалификацией дохода, подлежащего или не подлежащего обложению НДФЛ, возникают основные спорные ситуации, которые приходится решать в судебном порядке.

Классическим примером является ситуация, при которой налогоплательщик продает имущество, принадлежащее ему на праве собственности, но само право было перерегистрировано менее чем за 3 года до продажи, поскольку имущество, на которое было выдано свидетельство, подверглось различного рода изменениям. Возникает ситуация, при которой встает вопрос о наличии или отсутствии у налогоплательщика права на налоговый вычет, установленный п. 17.1 ст. 217, ст. 217.1 НК РФ, и, соответственно, об информации, которая подлежит указанию в налоговой декларации за соответствующий налоговый период.

Так, в одном из административных дел¹¹ налогоплательщик являлся собственником доли в виде квартиры, на основании договора дарения, заключенного еще в 1989 г. Впоследствии квартира была подвергнута капитальному ремонту, а затем и вовсе заменена на вновь построенную жилую пристройку, в связи с чем в 2016 г. была произведена замена права собственности на долю, полученную в 1989 г., на право собственности на квартиру, полученную в результате указанных изменений, но полностью соответствующую по характеристикам договора 1989 г. Налогоплательщик, продавая квартиру в 2017 г., полагал, что, поскольку право собственности у него появилось еще в 1989 г., то он имеет право на налоговый вычет, установленный налоговым законодательством, в связи с чем в налоговой декларации был заявлен налоговый вычет, а сумма, подлежащая к уплате, составила 0 руб.

Налоговая инспекция, проводя камеральную налоговую проверку по заявленной налоговой декларации, с мнением налогоплательщика не согласилась и полагала, что право собственности у налогоплательщика возникло в 2016 г., следовательно, право на налоговый вычет, установленный п. 17.1 ст. 217 НК РФ, налогоплательщик не имел.

Полагая решение налогового органа незаконным, налогоплательщик прошел все судебные инстанции вплоть до СКАД ВС РФ, которая поставила точку в данном вопросе, указав, что, поскольку право собственности на долю возникло до вступления в силу Закона о регистрации прав (до 31 января

¹⁰ Романенко В. А. Содержание понятия «действительный размер налогового обязательства»: анализ практики КС РФ // Закон.ру. 2021. 19 апр. URL: https://zakon.ru/blog/2021/04/19/soderzhanie_ponyatiya_dejstvitelnyj_razmer_nalogovogo_obyazatelstva_analiz_praktiki_ks_rf (дата обращения: 15.09.2021).

¹¹ Кассационное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Российской Федерации от 3 февраля 2021 г. № 83-КАД20-5-К1 по делу № 2А-2183/2019. Документ опубликован не был.

1998 г.), то оно признаётся юридически действительным даже при отсутствии его регистрации в Едином государственном реестре недвижимости (далее – ЕГРН), поскольку регистрация таких прав в ЕГРН происходит по воле самих правообладателей.

Поскольку в результате реконструкции у налогоплательщика не было прекращено уже существующее право собственности на недвижимое имущество, то денежная сумма, полученная налогоплательщиком в результате реализации такого имущества, не может быть отнесена к доходу, подлежащему налогообложению в связи с нахождением объекта недвижимости в собственности налогоплательщика более пяти лет.

В результате решения нижестоящих судов были отменены, решение инспекции признано незаконным, а исковые требования налогоплательщика удовлетворены.

Пример данной фабулы ярко демонстрирует нам, что в действующем налоговом законодательстве присутствует проблема квалификации объекта налогообложения, и при возникновении подобных ситуаций фискальный орган занимает пробюджетную позицию, стремясь изъять денежные средства у налогоплательщика в пользу государства. К сожалению, этот случай не уникальный, и в большинстве подобных ситуаций добиться справедливости и восстановления своих нарушенных прав можно только дойдя до высших судебных инстанций.

Следующий пример проблемы в квалификации объекта налогообложения можно наблюдать в административном деле № 2а-1027/2018¹². Проблемный вопрос, который был неправильно решен налоговым органом и судами нижестоящих инстанций вплоть до СКАД ВС РФ, заключался в квалификации фискальных обязанностей после применения последствий недействительности сделки. Налогоплательщику в результате дарения перешла 1/2 доли в праве общей долевой собственности на жилой дом. После подачи уточненной налоговой декларации в отношении налогоплательщика была проведена камеральная налоговая проверка, установившая недоимку, в результате чего был доначислен НДФЛ, а также назначен штраф и начислены пени. В этот же год договор дарения, по которому к налогоплательщику перешла доля, был признан недействительным и применены последствия недействительности сделки, что по мнению

налогоплательщика являлось основанием для отмены решения налогового органа.

Инспекция же вновь заняла пробюджетную позицию, считая, что у налогоплательщика сохранилась обязанность по уплате фискальных платежей, и вновь только на уровне СКАД ВС РФ удалось восстановить справедливость. Судебная коллегия указала, что признание сделки по продаже имущества недействительной или ее расторжение означает, что реализация имущества не состоялась, а вырученные по сделке средства по общему правилу возвращаются другой стороне. В такой ситуации экономическую выгоду от реализации имущества гражданином следует признать утраченной, что в соответствии со ст. 41, 209 НК РФ свидетельствует об отсутствии полученного дохода как объекта налогообложения.

В результате было оставлено в силе решение суда первой инстанции, который пришел к тем же выводам, что и СКАД ВС РФ.

3.2. Неправильная квалификация характера деятельности налогоплательщика и его статуса

Правовой статус налогоплательщика является важной категорией налогового права. А поскольку в налоговых отношениях наиболее часто сталкиваются частные и публичные интересы, то они не могут не оказывать влияния на реализацию налогоплательщиком своего правового статуса [21, с. 241]. Наиболее точным определением правового статуса налогоплательщика можно считать позицию С.С. Тропской, которая определяет правовой статус как «систему юридических обязанностей и прав, гарантированных институтами юридической ответственности и права жалобы на неправомерные действия (бездействие) и акты уполномоченных органов и их должностных лиц» [22, с. 8].

Определяя действительную налоговую обязанность налогоплательщика, немаловажная роль отводится квалификации деятельности, с дохода которой подлежат к уплате фискальные платежи. Поскольку правовой статус плательщика НДФЛ формируется либо исходя из статуса работника по трудовому договору, либо исходя из статуса подрядчика в гражданско-правовых отношениях [23, с. 159–160], то при определении действительной налоговой обязанности немаловажную роль играет квалификация деятельности налогоплательщика и его статуса, в зависимости от которых налоговая база может быть подвергнута изменению в большую или меньшую сторону.

¹² Кассационное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Российской Фе-

дерации от 18 февраля 2020 г. № 18-КА19-68 по делу № 2А-1027/2018. Документ опубликован не был.

Так как НДФЛ платят не только физические лица, но и индивидуальные предприниматели, то в практике весьма распространены случаи, когда налоговый орган осуществлял переквалификацию статуса налогоплательщика с физического лица на индивидуального предпринимателя, что приводило к увеличению изначально заявленной налогооблагаемой базы и дополнительной уплате не только НДФЛ, но и налога на добавленную стоимость.

Ключевым вопросом в определении статуса налогоплательщика является характер его деятельности, поскольку согласно п. 17.1 ст. 217 НК РФ реализация имущества находящегося в собственности физического лица более пяти лет НДФЛ не облагается, кроме того согласно ст. 220 НК РФ у налогоплательщика имеется право на получение имущественного вычета, размер которого зависит от типа имущества. Но данные условия не распространяются на индивидуального предпринимателя, который обязан уплатить в полном объеме установленные законодательством налоги и сборы, характерные для его деятельности. Этим и пользуются фискальные органы, которые при проведении налоговых проверок осуществляют переквалификацию действий физического лица в предпринимательскую деятельность, тем самым создавая условия для завышения налогооблагаемой базы и в конечном итоге увеличения фискальных платежей, подлежащих к уплате в казну.

Приведем пример из свежей судебной практики¹³. Налогоплательщик в 2018 г. купил и в дальнейшем продал несколько квартир. В налоговой декларации за 2018 г. была указана информация о применении налогового вычета, установленного ст. 220 НК РФ. Налоговая инспекция провела камеральную проверку и установила, что налогоплательщик в период с 2013 по 2018 г. приобрел и продал семь квартир, из которых две в проверяемый налоговый период, в связи с чем налоговым органом сделан вывод о предпринимательском характере деятельности налогоплательщика, поскольку сделки заключались последовательно и носили однородный характер, в результате налогоплательщику было назначено наказание за занижение налоговой базы в виде штрафа, недоимки и пени.

Оспаривая решение налогового органа, налогоплательщик указывал, что две квартиры, которые он приобрел в проверяемый период, предполагались

для его личного использования, а именно с целью объединения их в одну, поскольку квартиры покупались им соседние, на одной лестничной клетке, но, поняв, что оформить подобное объединение будет крайне проблематичным, он продал обе квартиры с разницей от первоначальной цены в 50 000 руб., которая составляла сумму коммунальных платежей. Но суды первой, апелляционной и кассационной инстанций встали на сторону инспекции ФНС и оставили ее решение без изменений.

Восстанавливать нарушенные права вновь пришлось СКАД ВС РФ, которая указала, что реализация гражданином своего законного права на распоряжение принадлежащим ему на праве собственности имуществом сама по себе не может рассматриваться как предпринимательская деятельность, поскольку нарушает право налогоплательщика на реализацию имущества, установленную ст. 209 Гражданского кодекса (далее – ГК) РФ. В данном случае судам надлежало исследовать обстоятельства эксплуатации реализованного недвижимого имущества, а не применять формальный подход к рассмотрению дела. К аналогичным выводам суд пришел и в другом деле, схожем с рассматриваемым выше, где помимо уже упомянутого вывода СКАД ВС РФ прямо указывает, что обычный продавец квартиры не может быть признан предпринимателем, поскольку его действия не являются рискованными и направленными на получение прибыли, как того требует предпринимательская деятельность с точки зрения ст. 2 ГК РФ¹⁴.

Вместе с тем хотелось бы отметить, что ВС РФ не всегда стоит на стороне налогоплательщика, и если деятельность физического лица очевидно является предпринимательской, то переквалификация налоговым органом статуса налогоплательщика будет признана законной.

В России уже более 20 лет происходит стихийное развитие рыночных отношений, что, с одной стороны, приводит к совершенствованию форм предпринимательской деятельности, но также способствует росту числа правонарушений в налоговой сфере. Поскольку только легальное получение доходов от предпринимательской деятельности будет являться основанием для уплаты налога индивидуальным предпринимателем, то предпринимателями постоянно применяются новые схемы для сокрытия

¹³ Кассационное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Российской Федерации от 28 июля 2021 г. № 39-КАД21-5-К1 по делу № 2А-2487/23-2020. Документ опубликован не был.

¹⁴ Кассационное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Российской Федерации от 14 апреля 2021 г. № 39-КАД21-1-К1 по делу № 2А-157/27-2020. Документ опубликован не был.

полученных доходов или уменьшения налогооблагаемой базы [24, с. 140].

Наиболее распространенный пример уменьшения налогооблагаемой базы можно проследить, рассмотрев административное дело № 2а-2338/2019¹⁵: налогоплательщик продал 17 автотранспортных средств за один год, при этом в налоговой декларации указал, что сумма НДС, подлежащая к уплате, равняется 0 руб.

При таких обстоятельствах СКАД ВС РФ совершенно справедливо признала законной переквалификацию дохода физического лица по 17 договорам купли-продажи как дохода от продажи транспортных средств, которые использовались в предпринимательской деятельности, поскольку указанные автотранспортные средства не были предназначены по своим техническим характеристикам для использования исключительно в личных, семейных, домашних и иных не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности целях.

3.3. Неправильное определение налоговой базы налогоплательщика

Согласно п. 1 ст. 17 НК РФ налоговая база является одним из обязательных элементов налогообложения. Налог будет считаться надлежаще установленным только в том случае, если определены и налогоплательщики, и все элементы налогообложения.

Под налоговой базой законодателем понимается стоимостная, физическая или иная характеристика, соответствующая виду налога. Данное положение закреплено в п. 1 ст. 53 НК РФ.

Для НДС под налоговой базой понимается совокупность всех доходов налогоплательщика, которые были получены в денежной или натуральной форме, а также в виде материальной прибыли.

Таким образом, для законного наложения фискальной обязанности по уплате НДС необходимо правильно и верно определить налоговую базу.

Одной из основных проблем, возникающих при определении налоговой базы, являются вопросы, связанные с прощением долга в рамках обязательных кредитных отношений. Для ответа на данный вопрос необходимо обратиться к основным положениям, сформулированным в гражданском законодательстве, и их интерпретации в практике нало-

говых органов и, конечно же, судебной практике высших инстанций.

С точки зрения ГК РФ правоотношения, касающиеся прощения долга, регламентированы нормами ст. 415, из которых следует, что ключевым критерием прощения долга является его безвозмездность и отсутствие встречного представления со стороны одаряемого, чтобы исключить имущественную выгоду кредитора.

С точки зрения законодательных органов при прощении долга безусловно возникают и экономическая выгода, и подлежащий налогообложению доход, что следует из норм ст. 165.1, п. 2 ст. 415, а также п. 2 ст. 438 ГК РФ. С данной правовой позицией согласен ВС РФ, который вместе с тем отмечал, что «прощение долга представляет собой двустороннюю сделку с подразумеваемым, по общему правилу, согласием должника на ее совершение», вместе с тем суд указывает, что прощение долга нельзя считать состоявшимся, если должник направит кредитору возражения в любой форме против прощения долга¹⁶.

Налоговые органы придерживаются точки зрения, при которой прощение кредитной организацией долга, возникшего из договорных отношений (наиболее распространенный пример – договор займа) или в результате решения судебного органа, автоматически приводит к имущественной выгоде налогоплательщика и образованию дохода, с которого необходимо уплатить НДС.

Верховный суд занимает в этом вопросе позицию, противоположную налоговым органам, указывая, что при прощении штрафов, пеней и прочих санкций доход у физического лица автоматически не возникает. Для возникновения дохода при прощении долга должник должен самостоятельно признать такие санкции или они должны быть присуждены по решению суда¹⁷.

3.4. Проблемы возмещения суммы излишне уплаченного НДС

Оспаривая решение налоговых органов из-за неправильно определенной действительной налоговой обязанности, налогоплательщик преследует личный интерес – уменьшить налогооблагаемую базу до той, которая, по его мнению, соответствует действующему законодательству. При оспаривании решения

¹⁵ Кассационное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Российской Федерации от 16 сентября 2020 г. № 39-КАД20-2-К1 по делу № 2а-2338/2019. Документ опубликован не был.

¹⁶ Кассационное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Российской Фе-

дерации от 16 декабря 2020 г. № 49-КАД20-2-К6. Документ опубликован не был.

¹⁷ Определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 18 января 2019 г. № 86-КГ18-10. Документ опубликован не был.

налогового органа на лице еще не лежит обязанность по уплате фискальных платежей, штрафов и пени, указанных в решении, но иногда налогоплательщики производят действия по уплате платежей сразу после вынесения решения, а лишь затем пытаются данное решение оспорить и впоследствии вернуть излишне уплаченные суммы. Именно о проблемах, которые могут быть у налогоплательщика при такой последовательности действий, речь пойдет далее.

Административное дело № 2-2909/18¹⁸: налогоплательщик подал налоговую декларацию, в которой отразил полученную в дар недвижимость, стоимость недвижимости была указана исходя из данных в справке, сделанной бюро технической инвентаризации. Налоговый орган спустя два года провел выездную налоговую проверку, в ходе которой была проведена оценочная экспертиза, установившая иную стоимость, нежели указанная налогоплательщиком. Как итог – умышленное занижение налоговой базы, штраф, пени, уплата недоимки.

В данной ситуации налогоплательщик оплатил доначисленный налог вместе с штрафом и пени, после чего обратился в налоговый орган с заявлением о возврате излишне уплаченной суммы налогового платежа. Получив отказ, налогоплательщик обратился в суд с исковым заявлением. Суды первой, апелляционной и кассационной инстанций отказали в удовлетворении исковых требований, поскольку налогоплательщик не обжаловал в судебном порядке решение налогового органа о взыскании доначисленной суммы НДФЛ, штрафа и пени в 2015 г.

Наиболее компетентной в данном вопросе оказалась СКАД ВС РФ, которой была заявлена следующая позиция: в том случае, если налогоплательщик инициирует процедуру обжалования решения налогового органа, то суд должен решить вопрос о законности принятого ненормативного акта. Аналогично суд должен поступить в случае инициирования налогоплательщиком процедуры истребования излишне взысканного налога, при этом у суда имеется возможность обязать налоговый орган возвратить налог, который уже был взыскан в излишней сумме на основании незаконного акта, без его признания недействительным.

Таким образом, у налогоплательщика имеется право на обращение в суд с иском о возврате сумм излишне взысканных налогов, пеней и штрафов

даже при условии, что сам ненормативный акт налогового органа не был оспорен.

Далее суд указывает, что поскольку у налогоплательщика отсутствовали сведения о кадастровой стоимости недвижимости, то он правомерно указал стоимость исходя из справки бюро технической инвентаризации, и налоговый орган также должен был определять НДФЛ исходя из инвентаризационной стоимости, чего сделано не было.

Следующей распространенной ситуацией является вменение фискального платежа лицу, которое его платить не должно. По общему правилу, установленному п. 3 ст. 78 НК РФ, налоговый орган обязан сообщать налогоплательщику о каждом ставшем известным налоговому органу факте излишней уплаты налога и сумме излишне уплаченного налога в течение 10 дней со дня обнаружения такого факта. Как справедливо указывал В.А. Соловьев, ст. 78 и 79 НК РФ являются основой, сформировавшей основополагающий для налогового законодательства институт возврата и зачета сумм излишне уплаченных налоговых платежей [25, с. 89–90]. Но налоговые органы не всегда спешат выполнять требования указанных статей, надеясь, что налогоплательщик не заметит и не будет пытаться взыскать излишне уплаченные платежи.

Так и произошло с Чаговец Р.А., которая в 2019 г. получила доступ к своему личному кабинету налогоплательщика. Согласно информации в личном кабинете, Чаговец Р.А. оплатила налог на НДФЛ тремя платежами в 2012, 2013 и 2015 гг. на общую сумму 43 523 руб., что по ее мнению является явной ошибкой налогового органа, поскольку у налогоплательщика отсутствовал доход, подлежащий налогообложению.

Обращение в налоговый орган с заявлением о возврате излишне уплаченной суммы налогового платежа к желаемому результату не привело, так как управление инспекции ФНС посчитало, что поскольку платежи были совершены в 2012, 2013 и 2015 гг., то плательщик не мог не знать об образовавшейся переплате, у него имелась возможность обратиться в налоговый орган в течение трехлетнего срока, установленного законом, и то, что им это сделано не было, является основанием для отказа в удовлетворении заявления. Указанные выводы поддерживали суды первой, апелляционной и кассационной инстанций.

¹⁸ Кассационное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Российской Фе-

дерации от 18 марта 2020 г. № 5-КА19-83 по делу № 2-2909/18. Документ опубликован не был.

Последней надеждой стал ВС РФ, который перенаправил дело на новое рассмотрение, поскольку были обнаружены существенные нарушения при судебном разбирательстве. СКАД ВС РФ указала, что нижестоящие суды подошли к разбирательству с формальной точки зрения, ссылаясь только на нарушение ч. 3 ст. 78 НК РФ, при отсутствии установления значимого для правильного разрешения спора обстоятельства возникновения переплаты налога, не истребовали документы о соблюдении административным истцом процедуры уведомления налогоплательщика о необходимости уплаты налога, а также документы об уплате налога, ссылки на которые имеются в реестре платежных документов, т. е. не установили факт наличия или отсутствия излишне уплаченного налога¹⁹.

Приведенные примеры наглядно демонстрируют ошибки, присущие большинству судебных разбирательств при налоговых спорах – формализм, нежелание устанавливать экономическую суть спорного налогового правоотношения и спора по нему при отсутствии должного рассмотрения фактических обстоятельств дела.

4. Заключение

Определяя действительную налоговую обязанность налогоплательщика по уплате НДФЛ, налоговые органы руководствуются «пробюджетной» целью, стремясь увеличить налогооблагаемую базу за счет неверной квалификации объекта налогообложения, статуса налогоплательщика или ставя под сомнение характер его деятельности, что приводит к образованию недоимки и образует состав административного правонарушения. В противовес налого-

вой позиции хотелось бы напомнить, что у налогоплательщика имеется установленная действующим законодательством возможность для снижения налоговой обязанности – для этого необходимо, чтобы в основу снижения могли быть положены только те факты, которые бы свидетельствовали о реальном несении расходов [26, с. 39].

Стремясь восстановить свои нарушенные права, честный налогоплательщик идет в суд за защитой, где, к сожалению, в подавляющем большинстве случаев сталкивается с формальным подходом судов, которые не выявляют ни экономическую суть спора, ни рассматривают должным образом обстоятельства конкретного дела.

При таких обстоятельствах становится очевидным, что системе российского права необходимо восполнить пробелы в сфере налогообложения, а именно в самом подходе к определению размера налоговых обязательств, в связи с чем авторы предлагают закрепить понятие «действительная налоговая обязанность» в профильном постановлении Пленума ВС РФ, при этом указав судам на необходимость выявлять в каждом конкретном случае реальную экономическую суть спора, поскольку это согласуется с позицией ВС РФ²⁰. Как пример реализации такого решения можно дополнить п. 7 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12 октября 2006 г. № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды»²¹, указав на необходимость установления (определения) действительной налоговой обязанности налогоплательщика (реального размера его налоговых обязательств), в том числе по НДФЛ.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Avi-Yonah R. S. Globalization, Tax Competition, and the Fiscal Crisis of the Welfare State / R. S. Avi-Yonah // Harvard Law Review. – 2000. – No. 7. – P. 1573–1676.
2. Avi-Yonah R. S. Taxation for a New 'New Deal': Short-, Medium-, and Long-Term Options : U of Michigan Public Law Research Paper No. 688 : U of Michigan Law & Econ Research Paper No. 20-024 / R. S. Avi-Yonah. – May 17, 2020. – 10 p. – URL: <https://ssrn.com/abstract=3603397> (дата обращения: 13.11.2020).

¹⁹ Кассационное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Российской Федерации от 28 апреля 2021 г. № 57-КАД21-4-К1. Документ опубликован не был.

²⁰ В Определении Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 28 октября 2019 г. № 305-ЭС19-9789 по делу № А41-48348/2017 указано: «...сам по себе факт по-

лучения необоснованной налоговой выгоды не может служить основанием для изменения порядка определения недоимки и для взимания налога в относительно большем размере. Согласно пунктам 1 и 2 статьи 122 Налогового кодекса форма вины имеет значение при определении размера штрафа».

²¹ Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2006. № 12.

3. Ganghof S. The Politics of Income Taxation. A Comparative Analysis / S. Ganghof. – Colchester : ECPR Press, 2006. – 208 p.
4. Kohler-Koch B. Governance and Institutional Development / B. Kohler-Koch // *European Integration Theory*. – Oxford : Oxford University Press, 2004. – P. 97–115.
5. Schmidt P. K. A General Income Inclusion Rule as a Tool for Improving the International Tax Regime – Challenges Arising from EU Primary Law / P. K. Schmidt // *Intertax*. – 2020. – Vol. 48, iss. 11. – P. 983–997.
6. Сомоев Р. Г. Дискуссионные вопросы реформирования налогообложения доходов граждан в Российской Федерации / Р. Г. Сомоев // *Финансовые инструменты регулирования социально-экономического развития регионов : сб. материалов IV Всерос. (нац.) науч.-практ. конф.* – Махачкала : Алеф, 2019. – С. 141–149.
7. Рябов А. А. Влияние гражданского права на налоговые отношения (доктрина, толкование, практика) : моногр. / А. А. Рябов. – М. : Норма : Инфра-М, 2014. – 221 с.
8. Налоговое право : учеб. / под ред. Е. Ю. Грачевой, О. В. Болтиновой. – М. : Проспект, 2012. – 376 с.
9. Назаров В. Н. Основы налогового права / В. Н. Назаров. – М. : Спутник+, 2008. – 146 с.
10. Демин А. В. Налоговое право России : учеб. пособие / А. В. Демин. – Красноярск : РУМЦ ЮО, 2006. – 329 с.
11. Винницкий Д. В. Налоговое обязательство и система налогового обязательственного права / Д. В. Винницкий // *Законодательство*. – 2003. – № 7. – С. 22–32.
12. Запольский С. В. О предмете финансового права / С. В. Запольский // *Известия высших учебных заведений. Серия «Правоведение»*. – 2002. – № 5. – С. 25–30.
13. Запольский С. В. Самофинансирование предприятий: правовые вопросы / С. В. Запольский. – М. : Юридическая литература, 1988. – 158 с.
14. Витрянский В. В. Исполнение денежных обязательств при банкротстве должника / В. В. Витрянский // *Закон*. – 2000. – № 3. – С. 120–121.
15. Брагинский М. И. Договорное право: общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М., 1997. – 681 с.
16. Брагинский М. И. Совершенствование законодательства о капитальном строительстве / М. И. Брагинский. – М., 1982. – 144 с.
17. Гражданское право : в 2 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2002. – Т. II. Полум 1. – 785 с.
18. Химичева Н. И. Налоговое право : учеб. / Н. И. Химичева. – М. : БЕК, 1997. – 335 с.
19. Налоговое право : учеб. пособие / под ред. С. Г. Пепеляева. – М., 2000. – 796 с.
20. Озеров И. Х. Основы финансовой науки : курс лекций, чит. в С.-Петерб. и Моск. ун-те / проф. И. Х. Озеров. – М. : Тип. т-ва И.Д. Сытина, 1909. – 534 с.
21. Мардасова М. Е. Правовой статус налогоплательщика: изменения законодательства и судебные правовые позиции / М. Е. Мардасова // *Вестник ВГУ. Серия: Право*. – 2020. – № 2 (41). – С. 241–250.
22. Тропская С. С. Правовой статус налогоплательщика – физического лица в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С. С. Тропская. – М., 2007. – 25 с.
23. Зотов С. А. Взгляд на понятие правового статуса налогоплательщика / С.А. Зотов // *Ленинградский юридический журнал*. – 2015. – № 1 (39). – С. 158–165.
24. Трошина С. М. Незаконная предпринимательская деятельность / С. М. Трошина // *Вестник Удмуртского университета. Серия «Экономика и право»*. – 2017. – № 4. – С. 140–146.
25. Соловьев В. А. Частный и публичный интересы субъектов налоговых правоотношений : дис. ... канд. юрид. наук / В. А. Соловьев. – М., 2002. – 195 с.
26. Голенев В. В. Действительная налоговая обязанность и налоговая выгода в связи с введением статьи 54.1 Налогового кодекса Российской Федерации: анализ правоприменительных подходов арбитражных судов / В. В. Голенев // *Юридическая наука*. – 2020. – № 11. – С. 31–42.

REFERENCES

1. Avi-Yona R.S. Globalization, tax competition and the financial crisis of the welfare state. *Harvard Law Review*, 2000, no. 7, pp. 1573–1676.

2. Avi-Yona R.S. *Taxation for the new "New Deal": Short-term, medium-term and long-term options*, U of Michigan Public Law Research Paper No. 688, U of Michigan Law & Econ Research Paper No. 20-024. May 17, 2020. 10 p. Available at: <https://ssrn.com/abstract=3603397> (accessed: 13.11.2020).
3. Ganghof S. *The Politics of Income Taxation. A Comparative Analysis*. Colchester, ECPR Press, 2006. 208 p.
4. Kohler-Koch B. Governance and Institutional Development, in: *European Integration Theory*, Oxford, Oxford University Press, 2004, pp. 97–115.
5. Schmidt P.K. A General Income Inclusion Rule as a Tool for Improving the International Tax Regime – Challenges Arising from EU Primary Law. *Intertax*, 2020, vol. 48, iss. 11, pp. 983–997.
6. Somoev R.G. Debatable issues of reforming the taxation of income of citizens in the Russian Federation, in: *Finansovye instrumenty regulirovaniya sotsial'no-ekonomicheskogo razvitiya regionov*, proceedings of all-Russian (national) scientific and practical conference, Makhachkala, Alef Publ., 2019, pp. 141–149. (In Russ.).
7. Ryabov A.A. *The influence of civil law on tax relations (doctrine, interpretation, practice)*, Monograph. Moscow, Norma Publ., Infra-M Publ., 2014. 221 p. (In Russ.).
8. Gracheva E.Yu., Boltinova O.V. (ed.). *Tax law*, Textbook. Moscow, Prospekt Publ., 2012. 376 p. (In Russ.).
9. Nazarov V.N. *Fundamentals of tax law*. Moscow, Sputnik+ Publ., 2008. 146 p. (In Russ.).
10. Demin A.V. *Tax law of Russia*, teaching aids. Krasnoyarsk, RUMTs YuO Publ., 2006. 329 p. (In Russ.).
11. Vinnitskiy D.V. Tax liability and the system of tax liability law. *Zakonodatel'stvo*, 2003, no. 7, pp. 22–32. (In Russ.).
12. Zapolskiy S.V. On the subject of financial law. *Pravovedenie*, 2002, no. 5, pp. 25–30. (In Russ.).
13. Zapol'skii S.V. *Self-financing of enterprises: legal issues*. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1988. 158 p. (In Russ.).
14. Vitryansky V.V. Fulfillment of monetary obligations in case of bankruptcy of the debtor. *Zakon = Law*, 2000, no. 3, pp. 120–121. (In Russ.).
15. Braginskii M.I., Vitryanskii V.V. *Contract law: general provisions*. Moscow, 1997. 681 p. (In Russ.).
16. Braginskii M.I. *Improvement of legislation on capital construction*. Moscow, 1982. 144 p. (In Russ.).
17. Sukhanov E.A. (ed.). *Civil Law*, in 2 volumes. Moscow, 2002. Vol. II, pt. 1. 785 p. (In Russ.).
18. Khimicheva N.I. *Tax Law*, Textbook. Moscow, BEK Publ., 1997. 335 p. (In Russ.).
19. Pepelyaev S.G. (ed.). *Tax law*, teaching aids. Moscow, 2000. 796 p. (In Russ.).
20. Ozerov I.Kh. *Fundamentals of financial science*, a course of lectures, read in St. Petersburg and Moscow university. Moscow, I.D. Sytin Publ., 1909. 534 p. (In Russ.).
21. Mardasova M.E. Legal status of the taxpayer: changes in legislation and judicial legal positions. *Vestnik VGU. Seriya: Pravo = Bulletin of VSU. Series: Law*, 2020, no. 2, pp. 241–250. (In Russ.).
22. Tropkaya S.S. *Legal status of a taxpayer - an individual in the Russian Federation*, Cand. Diss. Thesis. Moscow, 2007. 25 p. (In Russ.).
23. Zotov S.A. A look at the concept of the legal status of a taxpayer. *Leningradskii yuridicheskii zhurnal = Leningrad Legal Journal*, 2015, no. 1, pp. 158–165. (In Russ.).
24. Troshina S.M. Illegal entrepreneurial activity. *Vestnik Udmurtskogo universiteta. Seriya «Ekonomika i pravo» = Bulletin of the Udmurt University. Series "Economics and Law"*, 2017, no. 4, pp. 140–146. (In Russ.).
25. Solovyov V.A. *Private and public interests of subjects of tax legal relations*, Cand. Diss. Moscow, 2002. 195 p. (In Russ.).
26. Golenev V.V. Actual tax liability and tax benefit in connection with the introduction of article 54.1 of the tax code of the Russian Federation: analysis of law enforcement approaches of arbitration courts. *Yuridicheskaya nauka = Legal Science*, 2020, no. 11, pp. 31–42. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Артемов Николай Михайлович – доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации, Почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации, профессор кафедры финансового права

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Nikolay M. Artemov – Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Honorary Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation; Professor, Department of Financial Law

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, 9
E-mail: nikoarte@yandex.ru
ORCID: 0000-0002-2462-3961

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
9, Sadovaya-Kudrinskaya ul., Moscow, 125993, Russia
E-mail: nikoarte@yandex.ru
ORCID: 0000-0002-2462-3961

Голенев Вячеслав Вячеславович – аспирант кафедры финансового права, адвокат, член адвокатской палаты города Москвы
Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, 9
E-mail: vg@vgolenev.ru
SPIN-код РИНЦ: 8108-6178; AuthorID: 862868

Vyacheslav V. Golenev – PhD student, Department of Financial Law, advocate, Moscow Chamber of Advocates
Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
9, Sadovaya-Kudrinskaya ul., Moscow, 125993, Russia
E-mail: vg@vgolenev.ru
RSCI SPIN-code: 8108-6178; AuthorID: 862868

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Артемов Н.М. Определение действительной налоговой обязанности по налогу на доходы физических лиц: анализ правоприменения / Н.М. Артемов, В.В. Голенев // *Правоприменение*. – 2022. – Т. 6, № 2. – С. 93–105. – DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(2).93-105.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Artemov N.M., Golenev V.V. Determination of the actual tax liability for personal income tax: law enforcement analysis. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2022, vol. 6, no. 2, pp. 93–105. DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(2).93-105. (In Russ.).

СТАНДАРТ ЗАЩИТЫ ПРАВ НАЛОГОПЛАТЕЛЬЩИКОВ ПРИ РАЗРЕШЕНИИ МЕЖДУНАРОДНЫХ НАЛОГОВЫХ СПОРОВ*

М.Д. Поленчук

Санкт-Петербургский государственный университет, г. Санкт-Петербург, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

20 декабря 2021 г.

Дата принятия в печать –

11 апреля 2022 г.

Дата онлайн-размещения –

20 июня 2022 г.

Ключевые слова

Международный налоговый спор, право на справедливое судебное разбирательство, взаимосогласительная процедура, арбитраж, защита прав налогоплательщиков

С каждым годом растет количество международных налоговых споров. При этом механизмы их разрешения, предусмотренные в рамках двусторонних налоговых договоров, являются сугубо межгосударственными и не обеспечивают налогоплательщику, чьи права были нарушены, уровень гарантий, соответствующий праву на справедливое судебное разбирательство в соответствии со ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (Конвенции). В связи с этим в зарубежной литературе обсуждается вопрос о необходимости модернизации существующих механизмов разрешения международных налоговых споров в целях предоставления налогоплательщику возможности прямого и активного участия в процессе рассмотрения дела. В статье практика Европейского Суда по правам человека анализируется с точки зрения определения оснований для распространения гарантий ст. 6 Конвенции на механизмы разрешения международных налоговых споров.

TAXPAYER PROTECTION STANDARD IN INTERNATIONAL TAX DISPUTES**

Maria D. Polenchuk

St. Petersburg University, St. Petersburg, Russia

Article info

Received –

2021 December 20

Accepted –

2022 April 11

Available online –

2022 June 20

Keywords

International tax dispute, right to a fair trial, mutual agreement procedure, arbitration, taxpayer protection

The research project aims to find the most optimal solution to develop the current level of taxpayers' guarantees in the tax treaty disputes resolution procedures.

The subject of the article is the analysis of the case law of the European Court of Human Rights on application and interpretation of Article 6 "Right to a fair trial" of the European Convention on Human Rights in the context of the tax treaty disputes resolution procedures. The Author believes that the standard of protection of human right to a fair trial can be used as a starting point for the development of a taxpayer protection standard in the tax treaty disputes resolution procedures.

The methodology of the research includes the logical and analytical methods, such as analysis and synthesis, induction and deduction, as well as formal legal interpretation of the European Convention on Human Rights and the case law of the European Court of Human Rights.

The key findings are the following. Currently, the international tax disputes resolution procedures under tax treaties based on the OECD / UN Model Tax Conventions are contrary to Article 6 of the European Convention on Human Rights. The mutual agreement procedure, which provides the taxpayer with the opportunity personal participation, could eliminate such a contradiction.

The main results, scope of application. The study showed that two approaches in relation to application of the Article 6 of the European Convention on Human Rights to tax disputes can be defined – (a) formal and (b) "substantial".

Formally, the guarantees of Article 6 of the European Convention on Human Rights do not apply to taxpayers in tax treaty disputes resolution procedures, i.e. mutual agreement procedure and arbitration, at least as long as a taxpayer has access to the national court of one of the contracting states to protect the violated rights. Under the case law of the

* Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 20-311-90057.

** The reported study was funded by RFBR, project number 20-311-90057.

European Court of Human Rights cross-border tax disputes are not typical category of disputes. At the moment the European Court of Human Rights does not express a position on the merits of such disputes with reference to the wide discretion of states in the field of taxation.

Nevertheless, according to the “substantial” approach it is necessary to extend guarantees of the right to a fair trial to taxpayers in the tax treaty disputes resolution procedures. This conclusion is based on the fact that the national courts cannot be treated as an effective means of protection of the rights of taxpayers as it is determined by the Article 13 of the European Convention on Human Rights. This approach is in line with the trend set by EU Directive 2017/1852 on tax dispute resolution mechanisms in the European Union, as well as the idea of foreign researchers to develop a global standard for protecting the rights of taxpayers.

In the Author’s view, compliance with the fair trial guarantees requires provision of direct participation of the taxpayers in the tax treaty disputes resolution procedures. In this case, the taxpayer will receive the opportunity to be heard and to review all the evidence and procedural documents on the case. The participation of the taxpayer will mitigate the key drawback of the mutual agreement procedure - the lack of a guarantee of a final decision on the case. This is especially important for those states that do not use arbitration, such as Russia.

The main conclusion is that the application of the standard of protection of human right to a fair trial in relation to the taxpayers in the tax treaty disputes resolution procedures is an efficient way to develop the current mutual agreement procedure and arbitration and to increase the confidence of taxpayers in these mechanisms.

1. Введение

Как показывает статистика ОЭСР, в последнее время количество дел, переданных на разрешение во взаимосогласительную процедуру, но не рассмотренных в анализируемый период, возросло практически втрое – с 2 352 дел на конец 2006 г. до 6 041 дела на конец 2020 г.¹ А в связи с мерами по ограничению размывания налоговой базы (План БЕПС²) предполагается, что количество споров будет только расти. Соответственно, как отмечается в литературе, возникла объективная потребность в совершенствовании существующих механизмов разрешения международных налоговых споров [1, р. 2; 2, р. 4]. В этой связи разработчики Плана БЕПС дополнили его Действием 14, направленным на развитие существующей системы разрешения споров.

Основной инициативой ОЭСР стало дополнение взаимосогласительной процедуры положением об

обязательном арбитраже. Обязательный арбитраж создает очевидные преимущества для налогоплательщика, поскольку обеспечивает принятие окончательного решения по спору в установленный срок. Однако в рамках Плана БЕПС указанная инициатива после долгих дискуссий осталась лишь рекомендательной, а в окончательной версии Плана БЕПС положение об обязательном арбитраже было исключено из минимального стандарта, что встретило критику со стороны бизнес-сообщества³. В литературе [3, р. 277] отмечается, что такое решение разработчиков Плана БЕПС стало компромиссным, поскольку, с одной стороны, они понимали, что нужно усилить защиту прав налогоплательщиков, но, с другой стороны, многие государства выступали категорически против предложенной инициативы, опасаясь за нарушение границ своего суверенитета. На текущий момент только 31 государство⁴ из 96, подписавших Многостороннюю

¹ MAP Statistics. OECD Publ., 2016. URL: <http://www.oecd.org/tax/dispute/mutual-agreement-procedure-statistics.htm>; MAP Statistics. OECD Publ., 2020. URL: <https://www.oecd.org/tax/dispute/mutual-agreement-procedure-statistics-2020-per-jurisdiction-transfer-pricing.htm>.

² Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting (BEPS). OECD Publ., 2013. URL: <https://www.oecd.org/tax/beps/beps-actions/>.

³ Comments of Business Industry Advisory Committee (BIAC) of the OECD, Comments Received on Public Discussion Draft, BEPS Action 14: Make Dispute Resolution Mechanisms More

Effective. OECD Publ. 19 January 2015. P. 41. URL: <http://www.oecd.org/ctp/dispute/public-comments-action-14-make-dispute-resolution-mechanisms-more-effective>.

⁴ А именно: Андорра, Австралия, Австрия, Барбадос, Бельгия, Канада, Кюрасао, Дания, Фиджи, Финляндия, Франция, Германия, Греция, Венгрия, Ирландия, Италия, Япония, Лихтенштейн, Люксембург, Мальта, Маврикий, Нидерланды, Новая Зеландия, Папуа Новая Гвинея, Португалия, Сингапур, Словения, Испания, Швеция, Швейцария, Великобритания, – см.: Signatories and Parties to the Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures

конвенцию ОЭСР по выполнению мер, относящихся к налоговым соглашениям, в целях противодействия размыванию налоговой базы и выводу прибыли из-под налогообложения⁵, согласилось на применение обязательного арбитража.

Следует отметить, что процедура разрешения международных налоговых споров в рамках Модельной конвенции ООН об избежании двойного налогообложения в отношениях между развитыми и развивающимися странами⁶ была разработана на основе Модельной конвенции ОЭСР в отношении налогов на доходы и капитал⁷, поэтому во многом повторяет ее положения и предусматривает аналогичный объем гарантий защиты прав налогоплательщиков. Наряду с подходом ОЭСР и ООН на уровне Европейского Союза действует Европейская конвенция 90/436/ЕЕС об устранении двойного налогообложения в связи с корректировкой прибыли ассоциированных предприятий от 23 июля 1990 г.⁸, а также Директива ЕС 2017/1852 о механизмах разрешения налоговых споров в ЕС от 10 октября 2017 г.⁹, которые, так же как и Модельная конвенция ОЭСР в отношении налогов на доходы и капитал, направлены на усиление роли арбитража и положения налогоплательщика именно в рамках этой процедуры.

Объединяет все изложенные выше подходы в отношении регулирования механизмов разрешения международных налоговых споров как на международном, так и на наднациональном уровне то, что гарантии защиты прав налогоплательщиков остаются крайне ограниченными. В рамках взаимосогласительной процедуры участие налогоплательщика проявляется в подаче заявления о ее проведении, предоставлении информации и документов по запросу компетентных органов, а также в представле-

нии своей позиции и аргументов по спору в случае необходимости и исключительно по усмотрению компетентных органов¹⁰. При этом налогоплательщик не наделен правами, обеспечивающими его прямое и активное участие во взаимосогласительной процедуре, а на компетентные органы не возложены корреспондирующие обязанности¹¹. Более того, проблема обеспечения надлежащего уровня защиты прав налогоплательщиков не решается и в рамках арбитража, который применяется рядом государств, но который по-прежнему остается лишь частью взаимосогласительной процедуры, а не самостоятельным средством разрешения спора, что предопределяет ограниченный объем процедурных прав налогоплательщика, полностью зависимый от усмотрения компетентных органов [4, р. 210].

В связи с этим особую актуальность приобретает дискуссия в зарубежной доктрине (см., напр.: [5; р. 109; 6, р. 153; 7, р. 387; 8, р. 360; 9, р. 205; 10, р. 309]) о распространении гарантий права на справедливое судебное разбирательство, закрепленных ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. (далее – ЕКПЧ), на налогоплательщиков при разрешении международных налоговых споров.

Все действующие двусторонние налоговые договоры Российской Федерации включают положение о взаимосогласительной процедуре, основанное на Модельных налоговых конвенциях ОЭСР или ООН. Отношение России к арбитражу является сложным. Исторически только договор с Нидерландами¹² предусматривал возможность проведения арбитража. Однако на практике арбитраж не применялся, поскольку для этого было необходимо утвердить правила процедуры проведения арбитража, которые, как

to Prevent Base Erosion and Profit Shifting. OECD Publ., 28 February 2022. URL: <https://www.oecd.org/tax/treaties/beps-mli-signatories-and-parties.pdf>.

⁵ Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to Prevent Base Erosion and Profit Shifting. OECD Publ., 24 November 2016. URL: <https://www.oecd.org/tax/treaties/multilateral-convention-to-implement-tax-treaty-related-measures-to-prevent-beps.htm>.

⁶ Model Double Taxation Convention between Developed and Developing Countries. UN Publ., 2017. URL: https://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2018/05/MDT_2017.pdf.

⁷ Model Tax Convention on Income and on Capital: Full Version. OECD Publ., 21 November 2017. DOI: 10.1787/g2g972ee-en.

⁸ EU Convention 90/436/EEC of 23 July 1990 on the elimination of double taxation in connection with the adjustment of profits of associated enterprises. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A41990A0436>.

⁹ Council Directive (EU) 2017/1852 of 10 October 2017 on tax dispute resolution mechanisms in the European Union. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2017/1852/oj>.

¹⁰ Best Practice No. 5, 13, 14 of the OECD Manual on Effective Mutual Agreement Procedures (MEMAP). OECD Publ. URL: <https://www.oecd.org/tax/dispute/manualoneffectivemutualagreementproceduresmemap.htm>.

¹¹ Paragraph 3.7 of the Manual on Effective Mutual Agreement Procedures (MEMAP). OECD Publ. URL: <https://www.oecd.org/tax/dispute/manualoneffectivemutualagreementproceduresmemap.htm>.

¹² Соглашение между Правительством РФ и Правительством Королевства Нидерландов от 16 декабря 1996 г. «Об избежании двойного налогообложения и предотвращении уклонения от налогообложения в отношении налогов на доходы и имущество».

минимум, со стороны России утверждены не были. Россия присоединилась к Плану БЕПС и ратифицировала в 2019 г. Многостороннюю конвенцию по выполнению мер, относящихся к налоговым соглашениям, в целях противодействия размыванию налоговой базы и выводу прибыли из-под налогообложения от 24 ноября 2016 г., однако отказалась от применения арбитража¹³. Таким образом, проблема обеспечения гарантий защиты прав налогоплательщиков при разрешении международных налоговых споров имеет непосредственное отношение к России.

2. Стандарт защиты права на справедливое судебное разбирательство

В доктрине европейская система защиты прав человека¹⁴ признаётся в качестве наиболее совершенной и развитой [5, р. 114; 11, р. 431]. Это обусловлено тем, что для обеспечения соблюдения прав человека создан Европейский Суд по правам человека (далее – ЕСПЧ), который уполномочен рассматривать межгосударственные жалобы, поданные от имени любого государства – участника ЕКПЧ на нарушения, допущенные другим государством-участником.

Согласно п. 1 ст. 6 ЕКПЧ «каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона».

На основании Руководства ЕСПЧ по применению ст. 6 ЕКПЧ «Право на справедливое судебное разбирательство»: гражданско-правовой аспект¹⁵ и уголовно-правовой аспект¹⁶ – можно выделить следующие гарантии, которые включает право на справедливое судебное разбирательство:

- *Право на доступ к правосудию*: право инициировать судебное производство и обращаться в суд за защитой¹⁷. Такое право должно быть реальным и эффективным. Чтобы право на доступ являлось эффективным, лицо должно иметь четкую, практическую возможность оспорить акт, которым осуществляется вмешательство в его права¹⁸.

- *Право на суд, созданный на основании закона*: включает правовое основание для существования суда, руководство суда правилами, регулирующими его деятельность, а также законность состава суда по каждому делу¹⁹.

- *Право на независимый и беспристрастный суд*: отсутствие контроля и влияния со стороны несудебных структур, отсутствие аффилированности со сторонами спора, отсутствие предшествующей связи с делом, отсутствие предубеждений и предвзятости²⁰.

- *Право сторон лично присутствовать в процессе*²¹.

- *Состязательность*: возможность для сторон знакомиться со всеми доказательствами и замечаниями и представлять свои возражения по ним, с тем чтобы повлиять на решение суда²².

¹³ Russian Federation. Status of List of Reservations and Notifications at the Time of Signature. OECD Publ. URL: <http://www.oecd.org/tax/treaties/beps-mli-position-russia.pdf>.

¹⁴ Правозащитные механизмы созданы в следующих регионах: Европа, Северная и Южная Америка, Африка, арабские государства и Азия. Право на справедливое судебное разбирательство предусмотрено в каждом из них, см.: Доклад Консультативного комитета Совета по правам человека «Региональные механизмы по поощрению и защите прав человека» – А/НRC/39/58 от 10 июля 2018 г., раздел II, п. 4–9, с. 3–6.

¹⁵ Руководство по статье 6 Конвенции: Право на справедливое судебное разбирательство (гражданско-правовой аспект). Совет Европы / Европейский суд по правам человека, 31 декабря 2013 г. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_rus.pdf.

¹⁶ Руководство по статье 6 Конвенции: Право на справедливое судебное разбирательство (уголовно-правовой аспект). Совет Европы / Европейский суд по правам человека, 1 мая 2013 г. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_RUS.pdf.

¹⁷ Case 4451/70 Golder v. the United Kingdom, ECtHR, judgement of 21 February 1975; case 32555/96 Roche v. the United

Kingdom, ECtHR, judgement of 19 October 2005; case 6232/73 König v. Germany, ECtHR judgement of 28 June 1978

¹⁸ Case 21/1995/527/613 Bellet v. France, ECtHR judgement of 4 December 1995; case 69829/01, 2672/03 Nunes Dias v. Portugal, ECtHR, judgement of 11 February 2000.

¹⁹ Case 63486/00 Posohov v. Russia, ECtHR, judgement of 4 March 2003; case 29458/04, 29465/04 Sokurenko and Strygun v. Ukraine, ECtHR, judgement of 20 July 2006.

²⁰ Case 10486/83 Hauschildt v. Denmark, ECtHR, judgement of 24 May 1989; case 19187/91 Saunders v. United Kingdom, ECtHR, judgement of 9 May 2000; case 15287/89 Beaumartin v. France, ECtHR, judgement of 25 October 1994; case 8790/79 Sramek v. Austria, ECtHR, judgement of 22 October 1984; case 33958/96 Wettstein v. Switzerland, judgement of 21 December 2000; case 17056/06 Micallef v. Malta, ECtHR, judgement of 15 October 2009.

²¹ Case 10563/83 Ekbani v. Sweden, ECtHR, judgement of 26 May 1988; case 9024/80 Colozza v. Italy, ECtHR, judgement of 12 February 1985.

²² Case 11170/84; 12876/87; 13468/87 Brandstetter v. Austria, ECtHR, judgement of 28 August 1991; case 12952/87 Ruiz-Mateos v. Spain, ECtHR judgement of 23 June 1993; case 16424/90 McMichael v. the United Kingdom, ECtHR judge-

• *Право на равенство сторон*: каждая сторона должна иметь возможность представлять позицию по делу и доказательства в условиях, которые не ставят ее в заведомо невыгодное положение по отношению к другой стороне, стороны должны иметь равные процессуальные возможности (например, бесплатная помощь адвоката, вызов свидетелей для дачи показаний)²³.

• *Право на разумный срок разбирательства*: осуществление правосудия без задержек, которые могут поставить под угрозу его эффективность и авторитет²⁴. Разумность срока судебного разбирательства должна оцениваться в свете следующих критериев, установленных ЕСПЧ: сложность дела, поведение заявителя и компетентных органов и то, что находится под угрозой для заявителя в споре²⁵.

• *Право на получение мотивированного судебного решения*: решение суда должно быть достаточно мотивированным как фактически, так и юридически²⁶.

• *Право на окончательное решение суда (принцип правовой определенности)*: принятое судом окончательное решение не может быть оспорено, недопустимо повторное рассмотрение одной и той же решенной проблемы²⁷.

• *Право на исполнение решения суда*²⁸.

• *Право на публичное разбирательство*: включает право на публичное рассмотрение дела (устные слушания), публичное объявление решения суда, опубликование решения суда²⁹.

• *Дополнительные гарантии в рамках уголовных дел* (в частности, презумпция невиновности,

уведомление о предъявлении уголовного обвинения, право на защиту и т. д.)³⁰.

Очевидно, что механизм защиты прав налогоплательщиков, предусмотренный двусторонними налоговыми договорами, основанными на Модельной налоговой конвенции ОЭСР или ООН, не соответствует стандарту защиты права на справедливое судебное разбирательство, гарантированному ЕКПЧ. Отсутствие у налогоплательщика возможности присутствовать в процессе при разрешении спора и представлять свою позицию по делу является существенным упущением. Кроме того, с учетом практики ЕСПЧ³¹, такие права не должны зависеть от усмотрения компетентных органов, они должны быть предоставлены налогоплательщику напрямую.

3. Применение стандарта защиты права на справедливое судебное разбирательство к международным налоговым спорам: аргументы «против»

Ключевой вопрос состоит в том, распространяются ли гарантии права на справедливое судебное разбирательство на налоговые споры. Буквально в ст. 6 ЕКПЧ речь идет о спорах о гражданских правах и обязанностях и делах уголовного обвинения. Как показывает практика ЕСПЧ, концепция гражданских прав и обязанностей имеет самостоятельное, автономное от привычного понимания, значение в ЕКПЧ, независимое от соответствующего значения в национальном праве того или иного государства³².

При этом если применение ст. 6 ЕКПЧ к налоговым спорам, связанным с уголовным обвинением, ЕСПЧ признал сразу³³, то вопрос о том, подпадают ли налоговые споры вне связи с уголовным делом под

ment of 24 February 1995; case 19075/91 Vermeulen v. Belgium, ECtHR, judgement of 20 February 1996; case 15764/89 Lobo Machado v. Portugal, ECtHR, judgement of 20 February 1996; case 39594/98 Kress v. France, ECtHR, judgement of 7 June 2001.

²³ Case 14448/88 Dombo Beheer BV v. the Netherlands, ECtHR, judgement of 27 October 1993; case 68416/01 Steel and Morris v. the United Kingdom, ECtHR, judgement of 15 February 2005; case 12952/87 Ruiz-Mateos v. Spain, ECtHR, judgement of 23 June 1993.

²⁴ Case 315499 H. v. France, ECtHR, judgement of 16 February 2009; case 12539/86 Katte Klitsche de la Grange v. Italy, ECtHR, judgement of 27 October 1994.

²⁵ Case 35382/97 Comingersoll S.A. v. Portugal, ECtHR, judgement of 17 April 2000; case 30979/96 Frydlender v. France, ECtHR, judgement of 27 June 2000; case 75529/01 Sürmeli v. Germany, ECtHR, judgement of 8 June 2006; case 30979/96 Frydlender v. France, ECtHR, judgement of 27 June 2000.

²⁶ Case 30544/96 Garcia Ruiz v. Spain, ECtHR, judgement of 21 January 1999.

²⁷ Case 52854/99 Ryabykh v. Russia, ECtHR, judgement of 24 July 2003.

²⁸ Case 18357/9 Hornsby v. Greece, ECtHR, judgement of 19 March 1997; case 59498/00 Burdov v. Russia, ECtHR, judgement of 7 May 2002.

²⁹ Case 14810/02 Ryakib Biryukov v. Russia, ECtHR, judgement of 17 January 2008; case 18928/91 Fredin v. Sweden, ECtHR, judgement of 23 February 1994; case 16970/90 Allan Jacobsson v. Sweden, ECtHR, judgement of 19 February 1998; case 36590/97 Goc v. Turkey, ECtHR, judgement of 9 November 2000.

³⁰ Case 28245/04 Mokhov v. Russia, ECtHR, judgement of 4 March 2010; case 63993/0 Romanov v. Russia, ECtHR, judgement of 20 October 2005.

³¹ Case 4451/70 Golder v. the United Kingdom, ECtHR, judgement of 21 February 1975.

³² Case 6232/73 König v. Germany, ECtHR, judgement of 28 June 1978; case 2614/65 Ringeisen v. Austria, ECtHR, judgement of 16 July 1971.

³³ Case 1936/63 Neumeister v. Austria, ECtHR, judgement of 27 June 1968; case 12547/86 Bendenoun v. France, ECtHR,

регулирование данной нормы, долгое время был спорным как в практике ЕСПЧ, так и в доктрине (см., напр.: [12, р. 45; 13, р. 87; 14, р. 540]). В деле Феррацини против Италии ЕСПЧ ответил на данный вопрос отрицательно со ссылкой на то, что налоговые споры носят публично-правовой характер, поэтому при разработке ЕКПЧ предполагалось исключить их из-под регулирования ЕКПЧ. ЕСПЧ отметил, что результаты данного спора не имели решающего значения для гражданских прав и обязанностей, спор имел сугубо денежный характер, что недостаточно для признания допустимости применения ст. 6 ЕКПЧ³⁴.

Это дело в научных кругах встретили с большой критикой [15, р. 67; 16, р. 495; 17, р. 423; 18, р. 615], поскольку ЕКПЧ не содержит положений, прямо исключающих налоговые вопросы из-под регулирования ст. 6. Не содержат подобное ограничение ни Всеобщая декларация прав человека, ни Международный пакт о гражданских и политических правах. Действительно, впоследствии ЕСПЧ неоднократно приходил к обратному выводу, подтверждая, что ст. 6 может применяться к налоговым спорам³⁵. Однако дела, содержащие такой вывод, не были сугубо налоговыми, налоговые вопросы составляли лишь часть требования заявителя – например, требование о возврате налога по итогам реституции в результате признания сделки недействительной, требование о выплате компенсации за незаконный арест имущества налоговыми органами. Такая связь позволила ЕСПЧ прийти к выводу о том, что разрешение налоговой части требования непосредственно связано с гражданскими правами и обязанностями заявителя.

В контексте международных налоговых споров в зарубежной литературе высказывается позиция о том, что положения налоговых договоров, будучи составной частью национальной налоговой системы государств, могут быть проверены на соответствие гарантиям, предусмотренным в ЕКПЧ [5, р. 133; 7, р. 376; 15, р. 64]. Примечательно, что в практике ЕСПЧ встречались дела по вопросам двойного налогообложения³⁶. Однако по этим делам ЕСПЧ не выразил позицию по существу спора, а лишь указал на

широкую свободу усмотрения, которой пользуются государства в области налогообложения.

Практика ЕСПЧ по налоговым спорам, включая вопросы трансграничного налогообложения, позволяет сделать следующие выводы относительно возможности распространения гарантий ст. 6 ЕКПЧ на международные налоговые споры.

Во-первых, практика по налоговым спорам, не имеющим уголовной направленности, где позиция ЕСПЧ была выражена по существу дела, относится к смешанным делам, а применительно к трансграничным налоговым спорам, где затрагиваются сугубо налоговые вопросы, ЕСПЧ высказывается весьма осторожно.

Во-вторых, гарантии ст. 6 ЕКПЧ считаются соблюденными, если на каком-то этапе разрешения спора у заявителя есть возможность обращения в независимый и беспристрастный суд, отвечающий требованиям ст. 6 ЕКПЧ³⁷. Соответственно, необязательно, чтобы гарантии выполнялись на всех этапах разрешения спора. В этом смысле взаимосогласительная процедура является альтернативой или дополнением судебного разбирательства в договаривающихся государствах, поэтому формально под ст. 6 ЕКПЧ подпадает только этап разрешения трансграничного спора национальным судом. Таким образом, до тех пор пока налогоплательщик, чьи права нарушены, имеет возможность обратиться в суд любого договаривающегося государств (или обоих), формально нет оснований говорить о нарушении ст. 6 ЕКПЧ.

В-третьих, сторонами спора в рамках взаимосогласительной процедуры и арбитража являются государства – стороны налогового договора, налогоплательщик лишен процессуального статуса, поэтому формально он не может ссылаться на ст. 6 ЕКПЧ в случае несоблюдения гарантий при разрешении спора на основании налогового договора.

Таким образом, ЕСПЧ руководствуется формальным подходом и исходит из того, что сугубо налоговые споры не охватываются формулировкой ст. 6 ЕКПЧ о споре в отношении «гражданских прав и обязанностей», несмотря на имущественные по-

judgement of 24 February 1994; case 36985/97 Västberga Taxi Aktiebolag and Vulic v. Sweden, ECtHR, judgement of 23 July 2002; case 73053/01 Jussila v. Finland, ECtHR, judgement of 23 November 2006.

³⁴ Case 44759/98 Ferrazzini v. Italy, ECtHR, judgement of 12 July 2001.

³⁵ Case 25564/94 Filippello v. Italy, ECtHR, judgement of 15 May 1996; case 21319/93, 21449/93 and 21675/93 National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building

Society et Yorkshire Building Society v. the United Kingdom, ECtHR, judgement of 23 October 1997.

³⁶ Case 12560/86 Hanzmann v. Austria, ECtHR, judgement of 16 March 1989; case 12670/87 H v. Sweden, ECtHR, judgement of 12 May 1998; case 30128/96 FS v. Germany, judgement of 27 November 1996.

³⁷ Case 77617/01 Mikheyev v. Russia, ECtHR, judgement of 26 January 2006; case 59261/00 Menesheva v. Russia, ECtHR, judgement of 9 March 2006.

следствия для налогоплательщика. С учетом этого распространение гарантий ст. 6 ЕКПЧ на международные налоговые споры можно рассматривать, скорее, не как формальное требование, основанное на положениях ЕКПЧ, но как способ, позволяющий повысить эффективность разрешения международных налоговых споров.

4. Применение стандарта защиты права на справедливое судебное разбирательство к международным налоговым спорам: аргументы «за»

Прежде всего, как справедливо отмечается в зарубежной литературе [15; 16], сам факт принятия к рассмотрению ЕСПЧ обращений заявителей по вопросам трансграничного налогообложения показывает, что споры, являющиеся предметом регулирования международных налоговых договоров, могут стать предметом рассмотрения ЕСПЧ. Более того, в одном из дел³⁸ ЕСПЧ указал, что положения налоговых договоров не должны автоматически рассматриваться как соответствующие нормам в области прав человека.

Кроме того, зарубежные исследователи отмечают [16; 19], что глобальный тренд среди государств по игнорированию создания эффективного механизма защиты прав налогоплательщиков в трансграничных ситуациях резко контрастирует с параллельно идущей разработкой мер по борьбе с уклонением от уплаты налогов, которая приведет к увеличению количества судебных споров на национальном уровне. Как следствие, разные позиции судов в разных юрисдикциях потенциально могут подорвать правовую определенность и правильное функционирование трансграничных экономических и социальных отношений. В качестве способа устранения сложившегося пробела в правовом регулировании гарантий защиты прав налогоплательщиков в трансграничных ситуациях зарубежные исследователи предлагают разработать глобальный стандарт эффективной защиты прав налогоплательщиков [20, р. 421; 21, р. 1902; 22, р. 115; 23, р. 441; 24, р. 28]³⁹. Как отмечает Паскуале Пистоне [25, р. 19], прецедентная практика ЕСПЧ и Суда ЕС является краеугольным камнем эффективной защиты процессуальных прав налогоплательщиков и может быть по-

ложена в основу при разработке глобального стандарта по защите прав налогоплательщиков.

В рамках Международного бюро налоговой документации (*International Bureau of Fiscal Documentation*) ежегодно реализуется проект по обзору практики государств в области защиты прав налогоплательщиков. Из отчета, подготовленного по результатам реализации указанного проекта в 2020 г. [19, р. 128], следует, что государства осторожно, но начинают предпринимать шаги на пути к усилению защиты прав налогоплательщиков при разрешении международных налоговых споров. В частности, 12 % (23 % по результатам 2019 г.) опрошенных юрисдикций указали, что налогоплательщикам было предоставлено право на доступ к сообщениям, которыми обмениваются компетентные органы в рамках взаимосогласительной процедуры (Чехия, Дания, Мексика, Панама, Швеция и Венесуэла). Греция, Маврикий и Россия указали, что готовы следовать практике по предоставлению налогоплательщикам права быть заслушанными в рамках взаимосогласительной процедуры и права получать уведомления о ходе проведения взаимосогласительной процедуры.

Наряду с этим в данном отчете [19, р. 130] отмечается положительный тренд в судебной практике отдельных государств. Так, Суд Бельгии в решении по делу № 247.694 X. против Бельгии от 2 июня 2020 г. признал, что отказ в предоставлении налогоплательщику доступа к документам в рамках взаимосогласительной процедуры, которая проводилась на основании налогового договора между Бельгией и Великобританией, нарушает ст. 32 Конституции Бельгии.

Кроме того, нельзя не отметить, что на уровне наднационального регулирования в Директиве ЕС 2017/1852 о механизмах разрешения налоговых споров в Европейском Союзе от 10 октября 2017 г. впервые прямо предусмотрено, что механизмы разрешения налоговых споров основаны на праве налогоплательщика на справедливое судебное разбирательство, установленном ст. 47 Хартии основных прав Европейского Союза⁴⁰.

Важно также и то, что обеспечение судебной защиты на национальном уровне в контексте между-

³⁸ Case 30128/96 FS v. Germany, ECtHR, judgement of 27 November 1996.

³⁹ Taxpayers' Rights and Obligations: A Survey of the Legal Situation in the OECD Countries. Committee of Fiscal Affairs, OECD Publ., 27 April 1990. URL: <http://www.oecd.org/pdf/M00023000/M00023881.pdf>; Taxpayers' Rights and Obliga-

tions – Practice Note. Committee of Fiscal Affairs, OECD Publ., August 2003. URL: https://www.oecd.org/tax/administration/Taxpayers'_Rights_and_Obligations-Practice_Note.pdf.

⁴⁰ Пункт 9 Преамбулы Директивы ЕС о механизмах разрешения налоговых споров в Европейском Союзе от 10 октября 2017 г.

народных налоговых споров вряд ли можно считать эффективным средством защиты. Право на эффективное средство правовой защиты закреплено в ст. 13 ЕКПЧ и способствует достижению цели ст. 6 ЕКПЧ. В литературе такое право обычно относится к сопутствующим правам, усиливающим основные права и свободы [26, с. 220]. В своих решениях ЕСПЧ⁴¹ неоднократно указывал, что под «эффективностью» средства правовой защиты надлежит понимать воспрепятствование предполагаемому нарушению или сохранению оспариваемого положения дел или предоставления адекватного возмещения за любое нарушение, которое уже случилось. При этом если одно из средств правовой защиты в отдельности не удовлетворяет требованиям ст. 13 ЕКПЧ, совокупность средств правовой защиты, предусмотренных внутригосударственным законодательством, может им отвечать⁴².

Среди зарубежных исследователей [27, р. 777; 28, р. 81; 29, р. 227; 30, р. 216] неоднократно высказывалась позиция о том, что разрешение международного налогового спора национальным судом не является эффективным средством защиты, поскольку национальные суды обязаны руководствоваться нормами национального права, но не обязаны обеспечивать соответствие положений национального законодательства положениям международного права. Как отмечают исследователи, в случае если национальный суд вынесет решение, которое будет вступать в противоречие с международными обязательствами государства, вопрос о юридической силе такого решения будет зависеть от того, какой концепции о соотношении международного и национального права следует государство, т. е. монистической [31, с. 5] или дуалистической [31, с. 6]. При этом на международном уровне единственным способом реагирования договаривающегося государства на недобросовестное поведение другого договаривающегося государства является

прекращение действия международного налогового договора в соответствии со ст. 31 Модельной налоговой конвенции ОЭСР⁴³.

Дополнительно Катерина Пирроу указывает, что препятствием к эффективности разрешения международного налогового спора в национальном суде в одностороннем порядке (без участия другого государства) является также риск неисполнения решения национального суда одного государства на территории другого государства [5, р. 142]. Действительно, как правило, исполнение решения суда иностранного государства по налоговым вопросам вступает в противоречие с публичным порядком [32, р. 80; 33, с. 127]. В отечественной судебной практике также поддерживается приведенный вывод. Так, в Определении Верховного Суда РФ от 1 февраля 2017 г. № 305-ЭС16-13303⁴⁴ указано: «В силу принципа суверенного равенства государств оказание содействия со стороны судебной власти одного государства в формировании финансовой основы (бюджета) суверенной власти другого государства может осуществляться только при наличии явно выраженной воли государств на такое взаимодействие», — а также: «Исполнение решения иностранного суда, которое нарушает нормы о юрисдикционном иммунитете Российской Федерации и фискальном иммунитете ее имущества, противоречит публичному порядку Российской Федерации». Соответственно, национальный суд одного государства в одностороннем порядке не может принять решение относительно налоговых последствий, затрагивающих юрисдикцию другого государства. Как было отмечено выше, подобная практика, когда решение суда не может быть исполнено, не признается ЕСПЧ соответствующей гарантиям ст. 6 ЕКПЧ⁴⁵.

Наконец, в зарубежной доктрине высказываются [34, р. 71; 35, р. 285] опасения относительно несоблюдения беспристрастности национальными судами при рассмотрении трансграничных споров с

⁴¹ Case 47940/99 Balogh v. Hungary, ECtHR, judgement of 20 July 2004; case 30210/96 Kudla v. Poland, ECtHR, judgement of 26 October 2000; case 21071/05 Wasserman v. Russia, ECtHR, judgement of 10 April 2008.

⁴² Case 39483/05 и 40527/10 Liseyeva and Maslov v. Russia, ECtHR, judgement of 9 October 2014; case 59498/00 Burdov v. Russia, ECtHR, judgement of 7 May 2002; case 57950/00 Isayeva v. Russia, ECtHR, judgement of 24 February 2005; case 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02, 15343/02 Budaeva and others v. Russia, ECtHR, judgement of 20 March 2008; case 5108/02 Khatsiyeva and others v. Russia, ECtHR, judgement of 17 January 2008; case 57941/00, №58699/00 и

№60403/00 Musayev and others v. Russia, ECtHR, judgement of 26 July 2007; case 40464/02 Akhmadova and Sadulayeva v. Russia, ECtHR, judgement of 10 May 2007.

⁴³ Model Tax Convention on Income and on Capital: Full Version. OECD Publ., 21 November 2017. DOI: 10.1787/g2g972ee-en.

⁴⁴ Обзор судебной практики ВС РФ № 2 (2017): утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26 апреля 2017 г. (п. 29).

⁴⁵ Case 18357/9 Hornsby v. Greece, ECtHR, judgement of 19 March 1997; case 59498/00 Burdov v. Russia, ECtHR, judgement of 7 May 2002.

участием налоговых нерезидентов. В случае материализации указанного риска это также приведет к нарушению ст. 6 ЕКПЧ.

В случае обращения налогоплательщика в суды обоих договаривающихся государств, очевидно, что это может привести к противоположным решениям по одному вопросу⁴⁶. В результате двойное налогообложение может остаться не устраненным, что не может рассматриваться в качестве эффективного средства защиты. Кроме того, как указывает Катерина Пирроу [5, р. 150], при обращении в суды обоих государств продолжительность судебных разбирательств несовместима с гарантиями ст. 6 ЕКПЧ, а высокие издержки и языковые барьеры можно рассматривать в качестве факторов, препятствующих эффективности судебного разбирательства.

5. Заключение

Практика ЕСПЧ показывает, что стандарт защиты права на справедливое судебное разбирательство в соответствии со ст. 6 ЕКПЧ обширен и включает большой объем гарантий для лица, чьи права были нарушены. Однако при сопоставлении указанного стандарта с объемом гарантий прав налогоплательщиков при разрешении международных налоговых споров в рамках взаимосогласительной процедуры и арбитража в соответствии с положениями двусторонних налоговых договоров, основанных на Модельной налоговой конвенции ОЭСР или ООН, становится очевидно, что разработчики механизмов разрешения международных налоговых споров не ориентировались на ст. 6 ЕКПЧ и оставили налогоплательщику пассивную роль.

Несмотря на то, что на международном уровне налогоплательщик имеет определенные процедурные права, реализация указанных прав зависит от усмотрения компетентных органов договаривающихся государств. Отсутствие у налогоплательщика возможности непосредственно участвовать в процедуре разрешения международного налогового спора соответствует общему подходу международного публичного права, согласно которому международный спор – это межгосударственный спор, в котором нет места частному лицу. Вместе с тем такой вывод идет вразрез со ст. 6 ЕКПЧ.

Главный вопрос, который возникает в связи со сложившейся ситуацией, – это вопрос о том, распространяются ли требования стандарта защиты права

на справедливое судебное разбирательство, установленные ст. 6 ЕКПЧ, на налоговые споры. Исследование показало, что можно выделить два подхода при ответе на данный вопрос: формальный и «сущностный».

Формальный подход предполагает, что при буквальном прочтении ст. 6 ЕКПЧ не отсылает к налоговым спорам, которые не имеют уголовно-правовой направленности. Этот подход просматривается в практике ЕСПЧ по применению ст. 6 ЕКПЧ. Позиция ЕСПЧ менялась на протяжении времени от крайне жесткой об исключении налоговых споров из-под регулирования ст. 6 ЕКПЧ до распространения гарантий права на справедливое судебное разбирательство на смешанные споры, в которых есть налоговая составляющая, но результаты которых имеют решающее значение для гражданских прав и обязанностей заявителя. При этом формально гарантии ст. 6 ЕКПЧ налогоплательщик может реализовать при обращении в национальный суд одного из договаривающихся государств.

«Сущностный» подход к толкованию ст. 6 ЕКПЧ был выработан зарубежными исследователями. Исходя из указанного подхода при обращении в национальный суд для разрешения трансграничного налогового спора налогоплательщик не получает эффективное средство защиты своих прав. Кроме того, признание необходимости распространения стандарта защиты права на справедливое судебное разбирательство на международные налоговые споры прямо закреплено в Директиве ЕС 2017/1852 о механизмах разрешения налоговых споров в ЕС от 10 октября 2017 г.

По мнению автора, предоставление налогоплательщику права непосредственно участвовать во взаимосогласительной процедуре позволит преодолеть противоречие между двусторонними налоговыми договорами, основанными на Модельной налоговой конвенции ОЭСР или ООН, и ст. 6 ЕКПЧ. В этом случае налогоплательщик будет иметь возможность лично присутствовать в процессе, знакомиться со всеми доказательствами и замечаниями по делу, а также представлять свою позицию по делу и доказательства. Участие налогоплательщика позволит минимизировать ключевой недостаток взаимосогласительной процедуры – отсутствие гарантии принятия окончательного решения по делу. Это осо-

⁴⁶ OECD Report on Improving the resolution of tax treaty disputes (30 January 2007), para. 13; OECD Commentary on Article 25 of the OECD Model Tax Convention, para. 7.

бенно важно для тех государств, которые не применяют арбитраж, как, например, Россия. Безусловно, стандарт защиты права на справедливое судебное разбирательство не должен переноситься автоматически на механизмы разрешения международных налоговых споров, он должен быть адаптирован с учетом особенностей конкретного дела. Так, в целях соблюдения срока проведения взаимосогласительной процедуры в зависимости от конкретных обстоятельств дела устные слушания могут быть заменены на обмен документами.

При этом, принимая во внимание опасения государств относительно предоставления налогоплательщику статуса стороны в международном налоговом споре, по мнению автора, было бы целесообразным сначала предоставить налогоплательщику роль свидетеля во взаимосогласительной процедуре. Сейчас это предусматривает Образец взаимного соглашения ОЭСР об арбитраже, согласно которому на этапе арбитража рекомендуется предоставить налогоплательщику роль свидетеля, тогда он сможет давать показания в письменной и устной форме⁴⁷.

Статья 6 ЕКПЧ предоставляет право на независимый и беспристрастный суд. Взаимосогласительная процедура проводится компетентными органами договаривающихся государств, которыми, как правило, являются министерства финансов. Безусловно, формально это административный орган, а не суд. Но фактически решение, которое компетентные органы принимают по результатам взаимосогласительной процедуры (в случае достижения согласия), является окончательным и становится обязательным для исполнения. Арбитраж не выполняет

функцию апелляции, в арбитраже разрешаются только те вопросы, которые не были урегулированы в рамках взаимосогласительной процедуры.

С этой точки зрения, по мнению автора, функции компетентных органов могут рассматриваться как сопоставимые с юрисдикционной (судебной) функцией, которую выполняет суд. Указанный вывод подтверждается практикой ЕСПЧ⁴⁸, в соответствии с которой административный орган, который принимает окончательное решение по делу, фактически реализует юрисдикционную (судебную) функцию. Это означает, что такой административный орган может быть признан «судом» в понимании ст. 6 ЕКПЧ, если он разрешает вопросы, входящие в его компетенцию, на основе норм права и в рамках процедуры, проводимой в установленном порядке, а также если он отвечает ряду дополнительных требований, таких как независимость и беспристрастность.

Беспристрастность и независимость компетентных органов, участвующих во взаимосогласительной процедуре, должны обеспечиваться на уровне национального законодательства. ОЭСР рекомендует государствам предусмотреть в законодательстве меры, которые позволят обеспечить независимость компетентных органов от налоговых органов, участвующих в налоговой проверке налогоплательщика⁴⁹.

Таким образом, стандарт защиты права на справедливое судебное разбирательство, закрепленный в ст. 6 ЕКПЧ, может быть положен в основу разработки стандарта защиты прав налогоплательщиков при разрешении международных налоговых споров.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Govind S. P. The Changing Contours of Dispute Resolution in the International Tax World: Comparing the OECD Multilateral Instrument and the Proposed EU Arbitration Directive / S. P. Govind, L. Turcan // *Bulletin for International Taxation*. – 2017. – Vol. 71, No. 3/4. – P. 1–11.
2. Govind S. P. Cross-Border Tax Dispute Resolution in the 21st Century: A Comparative Study of Existing Bilateral and Multilateral Remedies / S. P. Govind, L. Turcan // *Finance and Capital Markets (formerly Derivatives & Financial Instruments)*. – 2017. – Vol. 19, No. 5. – P. 1–34.
3. Mooij H. MAP Arbitration in Tax Treaty Disputes / H. Mooij // *Flexible Multi-Tier Dispute Resolution* / ed. by P. Pistone, J. J. P. de Goede. – Amsterdam : IBFD, 2021. – P. 253–287.

⁴⁷ Sample mutual agreement on arbitration, article 5(2). Model Tax Convention on Income and on Capital: Full Version. OECD Publ., 21 November 2017. DOI: 10.1787/g2g972ee-en.

⁴⁸ Case 10328/83 *Belilos v. Switzerland*, ECtHR, judgement of 29 April 1988; case 8790/79 *Sramek v. Austria*, ECtHR, judge-

ment of 22 October 1984; case 30003/0 *Stojakovic v. Austria*, ECtHR, judgement of 9 November 2006.

⁴⁹ Best Practice No. 23 of the Manual on Effective Mutual Agreement Procedures (MEMAP). OECD Publ. URL: <https://www.oecd.org/tax/dispute/manualoneffectivemutualagreementproceduresmemap.htm>.

4. Ault H. 2008 OECD Model: The new arbitration provision / H. Ault, J. Sasseville // *Bulletin for International Taxation*. – 2009. – Vol. 63, No. 5/6. – P. 208–215.
5. Perrou K. Taxpayer Participation in Tax Treaty Dispute Resolution / K. Perrou. – IBFD, 2014. – 316 p. – (IBFD Doctoral Series. Vol. 28).
6. Thiel S. Is There a Need for International Enforcement of Human Rights in the Tax Area? / S. Thiel // *Human Rights and Taxation in Europe and the World* / Eds. G. Kofler, M. P. Maduro, P. Pistone. – IBFD, 2011. – P. 153–184. – (IBFD GREIT Series).
7. Maisto G. The impact of the European Convention on Human Rights on Tax Procedures and Sanctions with Special Reference to Tax Treaties and the EU Arbitration Convention / G. Maisto // *Human Rights and Taxation in Europe and the World* / Eds. G. Kofler, M. P. Maduro, P. Pistone. – IBFD, 2011. – P. 373–396. – (IBFD GREIT Series).
8. Baker P. The decision in Ferrazzini: Time to reconsider the application of the European Convention on Human Rights to tax matters / P. Baker // *Intertax*. – 2001. – Vol. 29. – P. 360–392.
9. Baker P. Should Article 6 ECHR (civil) apply to tax proceedings? / P. Baker // *Intertax*. – 2001. – Vol. 29. – P. 205–211.
10. Voje J. EU Tax Dispute Resolution Directive (2017/1852): Paving the Path Toward a European Tax Court? / J. Voje // *European Taxation*. – 2018. – Vol. 58, No. 7. – P. 309–317.
11. Opsahl T. Ten years' coexistence Strasbourg – Geneva / T. Opsahl // *Protecting Human Rights: The European Dimension : Essays in honor of Gerard Wiarda* / Eds. F. Matscher, H. Petzold. – Koln : Carl Heymanns, 1988. – P. 431–439.
12. Klemans N. Congress Review: The Relationship between the National Systems of Legal Protection of the Taxpayer and the European Convention on Human Rights / N. Klemans // *EC Tax Review*. – 2000. – Vol. 9, iss. 1. – P. 45–50. – DOI: 10.54648/261261.
13. Federico L. The ECHR Principles as Principles of European Law and Their Implementation through the National Legal Systems / L. Federico // *Human Rights and Taxation in Europe and the World* / Eds. G. Kofler, M. P. Maduro, P. Pistone. – IBFD, 2011. – P. 83–94. – (IBFD GREIT Series).
14. Orakhelashvili A. Restrictive Interpretation of Human Rights / A. Orakhelashvili // *European Journal of International Law*. – 2003. – Vol. 14. – P. 529–568. – DOI: 10.1093/ejil/14.3.529.
15. Baker Ph. Double Taxation Conventions and Human Rights / Ph. Baker // *Tax Polymath: A life in international taxation : essays in honour of J. F. Avery Jones* / ed. by Ph. Baker, C. Bobbett. – IBFD, 2011. – P. 64–79.
16. La Scala A. E. The taxpayer's human rights in the examination of the European Court of Human Rights / A. E. La Scala // *Legal remedies in European tax law* / Ed. P. Pistone. – IBFD, 2009. – P. 495–518.
17. Flora M. G. de. A New Vision on Exercising Taxing Powers and the Right to Fair Trial in Judicial Tax Procedures under Art. 6 ECHR, in *Human Rights and Taxation in Europe and the World* / M. G. de Flora // *Human Rights and Taxation in Europe and the World* / Eds. G. Kofler, M. P. Maduro, P. Pistone. – IBFD, 2011. – P. 411–424. – (IBFD GREIT Series).
18. Gregg M. The protection of human rights and the right to a fair tax trial in the light of the Jussila case / M. Gregg // *Intertax*. – 2007. – Vol. 35. – P. 610–615.
19. Baker P. Observatory on the Protection of Taxpayers' Rights : The IBFD Yearbook on Taxpayers' Rights / P. Baker, P. Pistone, C.E. Weffe. – IBFD, 2020. – 199 p.
20. Cockfield A. Protecting Taxpayer Privacy Rights Under Enhanced Cross-Border Tax Information Exchange: Toward a Multilateral Taxpayer Bill of Rights / A. Cockfield // *University of British Columbia Law Review*. – 2010. – Vol. 42. – P. 420–471.
21. McCracken S. K. Going, Going, Gone. Global: A Canadian Perspective on International Tax Administration Issues in the "Exchange-of-Information Age" / S. K. McCracken // *Canadian Tax Journal*. – 2002. – Vol. 50, No. 6. – P. 1869–1912.
22. Bentley D. Taxpayers' Rights: Theory, Origin and Implementation / D. Bentley. – Kluwer Law International, 2007. – 492 p. – (Series on International Taxation. Vol. 31).
23. Pistone P. General Report / P. Pistone, P. Baker // *The Practical Protection of Taxpayers' Fundamental Rights*. – IFA, 2015. – Vol. 100B. – P. 1–99.
24. Cadesky M. Towards Greater Fairness in Taxation: A Model Taxpayer Charter / M. Cadesky, I. Hayes, D. Russell. – IBFD, 2016. – 220 p.

25. Kokott R. J. Public International Law and Tax Law. Taxpayers' Rights : The International Law Association's Project on International Tax Law – Phase 1 : Study Group International Tax Law Final Report Kyoto 2020 / R. J. Kokott, P. Pistone, R. Miller. – 48 p. – URL: <https://globtaxgov weblog.leidenuniv.nl/files/2021/08/Study-Group-International-Tax-Law-Final-Report-Kyoto-2020-final.pdf>.

26. Ковлер А. И. Европейская конвенция: проблемы толкования и имплементации : моногр. / А. И. Ковлер. – М. : Ин-т законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве Рос. Федерации : Норма : ИНФРА-М, 2019. – 400 с.

27. Lowell C. H. Adequacy of international dispute resolution mechanisms / C. H. Lowell, P. L. Briger // *George Mason Law Review*. – 2001–2002. – Vol. 10. – P. 725–777.

28. Martin P. Courts and tax treaties in civil law countries / P. Martin // *Courts and tax treaty law* / Ed. G. Maisto. – IBFD, 2007. – P. 81–100. – (IBFD: EC and International Tax Law Series).

29. Oliver J. D. B. Treaty override and the construction of consolidated legislation – Case comment / J. D. B. Oliver // *British Tax Review*. – 2001. – P. 220–227.

30. Van Raad K. International Coordination of tax treaty interpretation and application / K. van Raad // *Intertax*. – 2001. – Vol. 29. – P. 216–220.

31. Карташкин В. А. Права человека в международном и внутригосударственном праве / В. А. Карташкин. – М. : Изд-во ИГиП РАН, 1995. – 135 с.

32. Borm-Reid M. Recognition and Enforcement of Foreign Judgments / M. Borm-Reid // *International and Comparative Law Quarterly*. – 1954. – Vol. 3. – P. 49–92.

33. Шоstrand Е. Признание и исполнение иностранных решений российскими судами и решений российских судов судами Англии и Уэльса: проблемы и тенденции / Е. Шоstrand, Г. Д. Улетова // *Современное право*. – 2015. – № 8. – С. 125–130.

34. Park W. W. Income Tax Treaty Arbitration / W. W. Park, D. R. Tillinghast. – Amersfoort : Sdu Fiscale & Financiële Uitgevers, 2004. – 126 p.

35. Altman Z. D. Dispute resolution under tax treaties / Z. D. Altman. – IBFD, 2005. – 512 p. – (IBFD Doctoral Series).

REFERENCES

1. Govind S.P., Turcan L. The Changing Contours of Dispute Resolution in the International Tax World: Comparing the OECD Multilateral Instrument and the Proposed EU Arbitration Directive. *Bulletin for International Taxation*, 2017, vol. 71, no. 3/4, pp. 1–11.

2. Govind S.P., Turcan L. Cross-Border Tax Dispute Resolution in the 21st Century: A Comparative Study of Existing Bilateral and Multilateral Remedies. *Finance and Capital Markets (formerly Derivatives & Financial Instruments)*, 2017, vol. 19, no. 5, pp. 1–34.

3. Mooij H. MAP Arbitration in Tax Treaty Disputes, in: Pistone P., de Goede J.J.P. (eds.). *Flexible Multi-Tier Dispute Resolution*, Amsterdam, IBFD Publ., 2021, pp. 253–287.

4. Ault H., Sasseville J. 2008 OECD Model: The new arbitration provision. *Bulletin for International Taxation*, 2009, vol. 63, no. 5/6, pp. 208–215.

5. Perrou K. *Taxpayer Participation in Tax Treaty Dispute Resolution*, IBFD Doctoral Series, vol. 28. IBFD Publ., 2014. 316 p.

6. Thiel S. Is There a Need for International Enforcement of Human Rights in the Tax Area?, in: Kofler G., Maduro M.P., Pistone P. (eds.). *Human Rights and Taxation in Europe and the World*, IBFD GREIT Series, IBFD Publ., 2011, pp. 153–184.

7. Maisto G. The impact of the European Convention on Human Rights on Tax Procedures and Sanctions with Special Reference to Tax Treaties and the EU Arbitration Convention, in: Kofler G., Maduro M.P., Pistone P. (eds.). *Human Rights and Taxation in Europe and the World*, IBFD GREIT Series, IBFD Publ., 2011, pp. 373–396.

8. Baker P. The decision in Ferrazzini: Time to reconsider the application of the European Convention on Human Rights to tax matters. *Intertax*, 2001, vol. 29, pp. 360–392.

9. Baker P. Should Article 6 ECHR (civil) apply to tax proceedings? *Intertax*, 2001, vol. 29, pp. 205–211.

10. Voje J. EU Tax Dispute Resolution Directive (2017/1852): Paving the Path Toward a European Tax Court? *European Taxation*, 2018, vol. 58, no. 7, pp. 309–317.
11. Opsahl T. Ten years' coexistence Strasbourg – Geneva, in: Matscher F., Petzold H. (eds.). *Protecting Human Rights: The European Dimension*, Essays in honor of Gerard Wiarda, Koln, Carl Heymanns Publ., 1988, pp. 431–439.
12. Klemans N. Congress Review: The Relationship between the National Systems of Legal Protection of the Taxpayer and the European Convention on Human Rights. *EC Tax Review*, 2000, vol. 9, iss. 1, pp. 45–50.
13. Federico L. The ECHR Principles as Principles of European Law and Their Implementation through the National Legal Systems, in: Kofler G., Maduro M.P., Pistone P. (eds.). *Human Rights and Taxation in Europe and the World*, IBFD GREIT Series, IBFD Publ., 2011, pp. 83–94.
14. Orakhelashvili A. Restrictive Interpretation of Human Rights. *European Journal of International Law*, 2003, vol. 14, pp. 529–568. DOI: 10.1093/ejil/14.3.529.
15. Baker Ph. Double Taxation Conventions and Human Rights, in: Baker Ph., Bobbett C. (eds.). *Tax Polymath: A life in international taxation*, essays in honour of J.F. Avery Jones, IBFD Publ., 2011, pp. 64–79.
16. La Scala A.E. The taxpayer's human rights in the examination of the European Court of Human Rights, in: Pistone P. (ed.). *Legal remedies in European tax law*, IBFD Publ., 2009, pp. 495–518.
17. Flora M.G. de. A New Vision on Exercising Taxing Powers and the Right to Fair Trial in Judicial Tax Procedures under Art. 6 ECHR, in Human Rights and Taxation in Europe and the World, in: Kofler G., Maduro M.P., Pistone P. (eds.). *Human Rights and Taxation in Europe and the World*, IBFD GREIT Series, IBFD, 2011, pp. 411–424.
18. Gregg M. The protection of human rights and the right to a fair tax trial in the light of the Jussila case. *Intertax*, 2007, vol. 35, pp. 610–615.
19. Baker P., Pistone P., Weffe C.E. *Observatory on the Protection of Taxpayers' Rights*, The IBFD Yearbook on Taxpayers' Rights 2020. IBFD Publ., 2021. 199 p.
20. Cockfield A. Protecting Taxpayer Privacy Rights Under Enhanced Cross-Border Tax Information Exchange: Toward a Multilateral Taxpayer Bill of Rights. *University of British Columbia Law Review*, 2010, vol. 42, pp. 420–471.
21. McCracken S.K. Going, Going, Gone. Global: A Canadian Perspective on International Tax Administration Issues in the "Exchange-of-Information Age". *Canadian Tax Journal*, 2002, vol. 50, no. 6, pp. 1869–1912.
22. Bentley D. *Taxpayers' Rights: Theory, Origin and Implementation*, Series on International Taxation, vol. 31. Kluwer Law International Publ., 2007. 492 p.
23. Pistone P., Baker P. *General Report: The Practical Protection of Taxpayers' Fundamental Rights*, vol. 100B, IFA Publ., 2015, pp. 1–99.
24. Cadesky M., Hayes I., Russell D. *Towards Greater Fairness in Taxation: A Model Taxpayer Charter*. IBFD Publ., 2016. 220 p.
25. Kokott R.J., Pistone P., Miller R. *Public International Law and Tax Law: Taxpayers' Rights. The International Law Association's Project on International Tax Law – Phase 1*, Study Group International Tax Law Final Report Kyoto 2020. 48 p. Available at: <https://globtaxgov.weblog.leidenuniv.nl/files/2021/08/Study-Group-International-Tax-Law-Final-Report-Kyoto-2020-final.pdf>.
26. Kovler A.I. *European Convention: Issues of Interpretation and Implementation*, Monograph. Moscow, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation Publ., Norma Publ., INFRA-M Publ., 2019. 400 p. (In Russ.).
27. Lowell C.H., Briger P.L. Adequacy of international dispute resolution mechanisms. *George Mason Law Review*, 2001–2002, vol. 10, pp. 725–777.
28. Martin P. Courts and tax treaties in civil law countries, in: Maisto G. (ed.). *Courts and tax treaty law*, IBFD: EC and International Tax Law Series, IBFD Publ., 2007, pp. 81–100.
29. Oliver J.D.B. Treaty override and the construction of consolidated legislation – Case comment. *British Tax Review*, 2001, pp. 220–227.
30. Van Raad K. International Coordination of tax treaty interpretation and application. *Intertax*, 2001, vol. 29, pp. 216–220.
31. Kartashkin V.A. *Human Rights in International and National Law*. Moscow, Institute of State and Law of the RAS Publ., 1995. 135 p. (In Russ.).
32. Borm-Reid M. Recognition and Enforcement of Foreign Judgments. *International and Comparative Law Quarterly*, 1954, vol. 3, pp. 49–92.

33. Shostrand E., Uletova G.D. Recognition and Enforcement of Foreign Decisions by Russian Courts and Decisions of Russian Courts by the Courts of England and Wales: Issues and Trends. *Sovremennoe pravo*, 2015, no. 8, pp. 125–130. (In Russ.).

34. Park W.W., Tillinghast D.R. *Income Tax Treaty Arbitration*. Amersfoort, Sdu Fiscale & Financiële Uitgevers Publ., 2004. 129 p.

35. Altman Z.D. *Dispute resolution under tax treaties*, IBFD Doctoral Series. IBFD Publ., 2005. 512 p.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Поленчук Мария Дмитриевна – аспирант кафедры административного и финансового права Санкт-Петербургский государственный университет
199034, Россия, г. Санкт-Петербург, Университетская наб., 7/9
E-mail: maria.polenchuk94@gmail.com

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Maria D. Polenchuk – PhD student, Department of Administrative and Financial Law
St. Petersburg University
7/9, Universitetskaya nab., St. Petersburg, 199034, Russia
E-mail: maria.polenchuk94@gmail.com

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Поленчук М.Д. Стандарт защиты прав налогоплательщиков при разрешении международных налоговых споров / М.Д. Поленчук // Правоприменение. – 2022. – Т. 6, № 2. – С. 106–119. – DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(2).106-119.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Polenchuk M.D. Taxpayer protection standard in international tax disputes. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2022, vol. 6, no. 2, pp. 106–119. DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(2).106-119. (In Russ.).

АНТИМОНОПОЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЦИФРОВЫХ КОМПАНИЙ И ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ ИНТЕРНЕТ-ПЛАТФОРМ В РОССИИ И ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ

В.Г. Истомин

*Институт философии и права Уральского отделения Российской академии наук,
г. Екатеринбург, Россия*

Информация о статье

Дата поступления –

27 января 2021 г.

Дата принятия в печать –

11 апреля 2022 г.

Дата онлайн-размещения –

20 июня 2022 г.

Ключевые слова

Цифровая платформа,
информационная технология,
компания – агрегатор,
информационное
посредничество,
интеллектуальные права,
антимонопольные иммунитеты

Исследуется антимонопольное регулирование отношений, возникающих в процессе деятельности компаний, обеспечивающих работу цифровых платформ. Отмечается, что цифровая платформа представляет собой комплексное явление, включающее в себя различные результаты интеллектуальной деятельности, как подлежащие, так и не подлежащие правовой охране. Также обосновывается, что имеющиеся в российском антимонопольном законодательстве изъятия из сферы действия норм о запрете монополистической деятельности, установленные для обладателей исключительных прав, выступают в качестве препятствий к применению антимонопольных норм в отношении цифровых компаний, являющихся правообладателями результатов интеллектуальной деятельности. Подобные антимонопольные иммунитеты оцениваются как подлежащие ограничению.

ANTIMONOPOLY REGULATION OF THE ACTIVITIES OF DIGITAL COMPANIES AND THE OPERATION OF INTERNET PLATFORMS IN RUSSIA AND IN THE EUROPEAN UNION

Valery G. Istomin

*Institute of Philosophy and Law of the Ural Branch of the Russian Academy of Sciences,
Yekaterinburg, Russia*

Article info

Received –

2021 January 27

Accepted –

2022 April 11

Available online –

2022 June 20

Keywords

Digital platform, information
technology, aggregator company,
information mediation,
intellectual property rights,
antitrust immunities

The subject. The article examines the antimonopoly regulation of relations arising in the course of the activities of modern companies that ensure the operation of certain digital online platforms. The development of digital information technologies has led to the emergence of various new forms of economic and social communications. These forms include, among other things, digital technological platforms operating on the Internet and representing a kind of platform within which information interaction of various subjects takes place, related to the implementation of their professional activities or interpersonal communication. In this regard, the law faces the task of ensuring effective regulation of relations that are formed in the context of the development of electronic market systems and digital services. An important role in this should be assigned to antimonopoly legislation, since the possession of large data sets and the latest information technologies can lead to companies trying to use their resources to violate the rights of other subjects.

The aim of the study is to determine the legal essence of the Internet platform and to identify possible features and limits of antimonopoly regulation of the activities of companies that ensure their work, including taking into account the current Russian and foreign legislation and law enforcement practice in this area.

Research methods are formal – logical interpretation, systemic method and comparative analysis.

The main results, scope of application. Digital technological platform is a complex phenomenon that includes various results of intellectual activity, both subject to and not subject to legal protection, including computer programs, databases, as well as technical means, ensuring the functioning of the digital platform. In addition, the analysis of Russian antitrust

legislation and the theory of civil law led to the conclusion that the existing exemptions from the scope of the rules on the prohibition of monopolistic activities established for holders of exclusive intellectual rights could significantly complicate the application of antitrust rules to digital companies that are copyright holders results of intellectual activity that are part of the Internet platform. At the same time, the currently established law enforcement practice actually follows the path of limiting these antimonopoly immunities, despite their legislative consolidation, which is hardly justified. On the other hand, the existence of broad antitrust immunities is also unfounded. In order to bring the antimonopoly legislation in line with the needs of the emerging digitalization relations antitrust immunities are subject to limitations.

Conclusions. There are new criteria for determining the dominant position of digital companies in the relevant markets, which include network effects, large user data and significant barriers to entry into the market.

1. Ведение

В современных условиях информационные технологии начинают играть всё большую роль в экономической и социальной жизни общества. Развитие информационно-телекоммуникационных сетей и электронных средств передачи данных способствует трансформации в цифровую форму различных общественных отношений, складывающихся как в процессе осуществления предпринимательской деятельности, так и в повседневной жизни. На рынок выходят электронные торговые площадки и сервисы, создается искусственный интеллект, формируются крупные цифровые платформы, объединяющие массивы различных данных. Цифровые технологии активно проникают и в финансовую сферу [1]. В известном смысле концепция цифровой экономики даже «поглощает» государственное управление: это означает, что управление начинает строиться по единым с частным сектором канонам [2, с. 20]. Активная цифровизация экономических отношений привела к возникновению понятия экономики платформ, или экономики совместного использования, которая характеризуется отсутствием иерархии в ее организации: принятие решений является коллективным [3, с. 5]. В этой связи перед правом возникает задача обеспечить эффективное и сбалансированное регулирование формирующихся в обществе цифровых взаимосвязей, в том числе путем закрепления в праве различных понятий, категорий, необходимых для формирования правоотношений в электронной форме, таких, например, как большие данные, искусственный интеллект, система распределенного реестра, технологии виртуальной и дополненной реальности и т. д. При этом в отраслевом аспекте набор подобных категорий будет различаться и обуславливаться секторальными особенностями. Среди различных групп норм, регулирую-

щих отношения в сфере цифровизации, важная роль принадлежит антимонопольному законодательству, поскольку возникающие в настоящее время высокотехнологичные рынки имеют склонность к монополизации. Анализ их динамики позволил сделать вывод, что основной причиной развития монополии в цифровом рыночном пространстве является стремительное формирование товаров и рынков, при этом монополии и высокая степень концентрации капиталов – это то состояние, которое присуще современной цифровой экономике [4, с. 27–28]. В таких условиях антимонопольным органам придется активно анализировать коллективные (групповые) модели поведения, бизнес-стратегии, сетевые эффекты, ценовые алгоритмы, роботизацию бизнес-процессов на предмет наличия или отсутствия антиконкурентного эффекта [5, с. 264]. Подобное положение дел должно быть учтено при формировании программы дальнейшего развития антимонопольного законодательства.

Следует отметить, что цифровизация общественных отношений способствует тому, что зарубежная и российская юридическая наука и правоприменительная практика сталкиваются как с новыми формами проявления традиционных нарушений антимонопольного законодательства, в частности монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, так и с такими действиями, которые ранее не совершались и антиконкурентный эффект которых становится очевиден именно в настоящее время. Спецификой монополистической деятельности на современном этапе выступает использование субъектами своего доминирующего положения, связанного с обладанием массивами больших данных, различными информационными технологиями, позволяющими формировать те или иные информационные системы, в частности цифровые

платформы, а также обладание исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности, необходимые для обеспечения работы данных информационных систем и существования виртуальных рынков. Новым явлением общественной жизни выступают цифровые технологические (онлайн) платформы (*digital platforms*), представляющие собой комплекс технологических решений в цифровом пространстве сети «Интернет» на основе сочетания программных алгоритмов (компьютерных кодов), компьютерного технологического оборудования, «облачных» вычислений, больших баз данных, а также других цифровых технологий (блокчейн-технологии, аналитика данных, искусственный интеллект и т. д.) [6, с. 25].

Цифровые платформы представляют собой своего рода типовую организационную макроединицу в современной цифровой среде, в рамках которой образуется особый режим взаимодействия — экосистема, претендующая на самостоятельный правовой статус и, соответственно, режим правового регулирования [7, с. 37–38]. В настоящее время в юридической литературе появляются исследования, характеризующие различные аспекты работы цифровых компаний, связанные с использованием интернет-платформ, в том числе и в отдельных областях экономики и социальной жизни [8–11].

Вместе с тем представляется, что деятельность компаний, обеспечивающих функционирование цифровых технологических платформ, особенно применительно к сфере антимонопольного регулирования, продолжает оставаться актуальным предметом научного исследования в силу недостаточной изученности. Одними из проблемных вопросов функционирования подобных платформ являются отсутствие прозрачности в отношении использования их операторами генерируемой платформой информации, вопросы владения данными, их использования и доступа к ним, что влияет на обеспечение надлежащих и сбалансированных договорных отношений между поставщиками услуг и бизнес-пользователями, а также на соблюдение прав пользователей [12, с. 42]. Это обуславливает необходимость характеристики такой категории, как «цифровая платформа», или «технологическая платформа», а также анализа возможности применения антимонополь-

ного законодательства по отношению к современным цифровым компаниям, выступающим в качестве операторов таких платформ.

2. Современная европейская и российская практика применения антимонопольного законодательства по отношению к компаниям, обеспечивающим работу цифровых платформ

К числу цифровых платформ в настоящее время можно отнести поисково-информационные системы (*Google, Yandex*), площадки электронной торговли (*AliExpress, TMall, Europages*), социальные сети (*Facebook, Instagram*¹), мессенджеры (*WhatsApp, Snapchat*), платежно-расчетные сервисы (*Alibaba, PayPal*) и мн. др. Некоторые авторы предлагают выделять транзакционные, инновационные, интегрированные и инвестиционные платформы [7, с. 38]. Основным направлением их деятельности, как правило, является электронное посредничество между различными категориями субъектов, в том числе продавцами и покупателями, пользователями социальных сетей, исполнителями и потребителями услуг. При этом крупные цифровые компании, организующие работу соответствующих интернет-платформ, за счет обладания современными технологиями и компьютерными программами, аккумулирования больших пользовательских данных имеют серьезные предпосылки для увеличения своего влияния в различных сферах социальной жизни, а также занятия доминирующего положения на том или ином виртуальном рынке.

Одним из примеров подобной монополизации выступает поведение компаний, обеспечивающих функционирование социальных сетей и видеохостингов. Так, предметом антимонопольного контроля в ряде иностранных государств являлась деятельность таких известных социальных сетей, как *Facebook, LinkedIn*², *WhatsApp* и *Instagram*. Изучение функционирования цифровых компаний, обеспечивающих работу соответствующих ресурсов, позволило специалистам сделать вывод, что такие компании, выступая сильной стороной во взаимоотношениях с пользователями, могут злоупотреблять своим положением при определении в пользовательском соглашении условий доступа к сети и использования персональных данных пользователей.

¹ Деятельность социальных сетей *Instagram* и *Facebook*, принадлежащих *Meta Platforms Inc.*, признана в России экстремистской и запрещена на территории Российской Федерации.

² Заблокирована на территории Российской Федерации за нарушение установленных российским законодательством условий хранения персональных данных российских пользователей.

Навязывание невыгодных договорных условий сбора и обработки персональных данных обусловлено утилитарной целью – стремлением накопить большие массивы данных о пользователях, что дает огромное конкурентное преимущество и в конечном итоге усиливает рыночную власть социальной сети [13, с. 40–44, 77–81]. Это выражается в том, что за счет использования полученной информации социальная сеть может увеличить число пользователей, что вызывает так называемые сетевые эффекты, т. е. повышение привлекательности данной социальной сети и еще большее увеличение числа ее участников, а также рекламодателей, и вынуждает к уходу с рынка имеющихся конкурентов.

Прецедентным в этом отношении стало принятое в 2019 г. решение Федерального офиса по картелям Германии (*Bundeskartellamt*) в отношении американской социальной сети *Facebook*, занимающей, по оценкам ведомства, порядка 90 % национального рынка социальных сетей. В качестве антиконкурентного поведения цифровой компании было вменено установление несправедливых условий договоров с пользователями и сбор данных пользователей от дочерних компаний *Facebook*, таких как *WhatsApp* и *Instagram*, а также третьих лиц и дальнейшее использование таких данных. При этом сбор данных производился, в том числе, без ведома и согласия пользователей [14, с. 76–77].

Рыночную власть особенно трудно оценить, когда фирмы предлагают потребителям бесплатные сервисы в обмен на данные. Однако бесплатное предложение может быть элементом стратегии максимизации прибыли для привлечения чувствительных к цене потребителей и затем обретения рыночной власти над другими группами участников. Рыночная власть также может быть реализована посредством неценовых аспектов конкуренции (фирмы предлагают продукцию или услуги ухудшенного качества, навязывают большие объемы рекламы или даже собирают, анализируют или продают избыточные данные о потребителях) [15, с. 231]. В связи с этим серьезное внимание антимонопольных органов в настоящее время стали вызывать сделки по слиянию социальных сетей, а также различных информационных ресурсов, представляющие собой стратегию наращивания рыночной власти за счет аккумуляирования больших пользовательских данных. В частности, антимонопольными органами Европы и США в разное время были проанализированы сделки по слиянию таких социальных сетей, как *Facebook* и *Instagram*, *Facebook* и *WhatsApp*,

а также приобретение корпорацией *Microsoft* профессиональной социальной сети *LinkedIn*. И если первые две сделки не вызвали каких-либо претензий со стороны антимонопольных органов, то при согласовании в 2016 г. сделки между *Microsoft* и *LinkedIn* Еврокомиссией были сформулированы некоторые условия, связанные с необходимостью обеспечения конкуренции на соответствующем рынке. В частности, компаниям было предписано обеспечить возможность производителей компьютеров и мобильных устройств не предустанавливать приложение *LinkedIn* на устройства с операционной системой *Windows* и не создавать препятствий для доступа конкурирующих профессиональных социальных сетей к семейству продуктов *Microsoft Office*, а также к мобильным приложениям *Microsoft Office* [14, с. 81–84].

Имеют место и другие формы антиконкурентного поведения со стороны цифровых компаний. Так, Европейской комиссией несколько раз была оштрафована компания *Google*. Суммы штрафов исчислялись миллиардами евро. Среди прочего компания была обвинена в злоупотреблении доминирующим положением на рынке поисковых интернет-систем путем неправомерного предоставления преимуществ собственному сервису продаж *Google Shopping* за счет искажения результатов поиска различных товаров по запросам потребителей. Было установлено, что предложения основного конкурента *Google Shopping* выдавались в среднем на четвертой странице поиска, предложения остальных конкурентов – и того дальше, что создавало для компании необоснованные конкурентные преимущества. В другом деле немецкий антимонопольный орган сделал вывод, что компания, занимающая доминирующее положение на рынке сервисов предоставления услуг бронирования средств размещения и обладающая известной цифровой платформой *Booking.com*, ограничивает конкуренцию путем запрета отелям предлагать услуги дешевле на других онлайн-сервисах бронирования, а также отображать более низкие цены на своих собственных веб-сайтах. Высшая судебная инстанция ФРГ в дальнейшем частично поддержала указанную позицию, отметив, что нарушением является только запрет на размещение более дешевых предложений на иных сервисах бронирования [16, с. 161].

В России антимонопольной службе также приходится анализировать различные действия крупных компаний, обладающих цифровыми платформами со значительными информационными ресурс-

сами, в том числе сделки по их слиянию. Например, в ходе рассмотрения ходатайства о даче согласия на заключение соглашения о совместной деятельности путем слияния активов компаний «Яндекс» и *Uber* антимонопольный орган столкнулся с необходимостью оценки влияния крупных цифровых платформ агрегаторов на состояние конкуренции на рынке предоставления услуг информационного взаимодействия водителей такси и пассажиров. В результате ходатайство на совершение сделки было одобрено и согласие антимонопольного органа компании получили, однако в выданном вместе с положительным решением предписании компании были обязаны обеспечить возможность максимально информативного получения пассажиром сведений о поездке в интерфейсе мобильного приложения, с помощью которого пользователь осуществляет размещение заказа на перевозку такси. Прежде всего речь идет о различных характеристиках предоставляемой услуги, в том числе данных о водителе и наименовании партнера-перевозчика. Кроме того, организации обязали не устанавливать запреты для водителей и пассажиров в использовании мобильных приложений других компаний, осуществляющих услуги информационного взаимодействия водителей такси и пассажиров³. Согласно мнению, высказанному представителями Федеральной антимонопольной службы РФ, если эффект от объединения платформ не будет приводить к тому, что объединенный агрегатор будет в состоянии определять условия предоставления услуг перевозки на релевантном рынке, то это не может быть расценено в качестве основания для признания наличия координации экономической деятельности либо картельного сговора [17, с. 9]. Напротив, при рассмотрении схожего ходатайства о согласовании сделки по приобретению компанией «Яндекс» такси-сервиса «Везет» антимонопольный орган установил, что совершение сделки приведет к усилению концентрации рынка услуг по оказанию информационного взаимодействия пассажиров и водителей такси (рынок агрегаторов такси), к сужению возможности выбора водителей такси и пассажиров и, соответственно, последствия сделки могут негативно отразиться на конкуренции на соответствующем рынке. В результате

Федеральная антимонопольная служба РФ отказала компании «Яндекс» в удовлетворении ходатайства⁴.

В связи с изложенным следует отметить, что в современных условиях всё явственнее просматриваются такие критерии наличия рыночной власти цифровой компании, как обладание большими пользовательскими данными, наличие значительных барьеров входа на соответствующий рынок, зависимость коммерческой привлекательности бизнес-пользователей от возможности доступа к соответствующей интернет-платформе в силу так называемого эффекта масштаба, или сетевого эффекта. На эти аспекты необходимо обращать внимание антимонопольному органу в контексте оценки поведения компании на предмет соблюдения антимонопольного законодательства.

3. Определение цифровой технологической платформы в праве Европейского Союза и России

Для целей дальнейшего анализа антимонопольного регулирования деятельности операторов онлайн-платформ необходимо дать юридическую характеристику таких платформ. Несмотря на высказываемое мнение о недостаточной определенности самого термина «платформа» для характеристики дистанционного электронного взаимодействия субъектов или процессов консолидации каких-то ресурсов, знаний, навыков, информации и компетенций [18], это необходимо сделать, поскольку категория «цифровая платформа», или «онлайн-платформа», а также ряд аналогичных им терминов прочно вошли в современный экономический и нормативный лексикон. Так, немецким антимонопольным ведомством было предложено определение, согласно которому под платформами понимаются все интернет-компании, предоставляющие «посреднические услуги, позволяющие осуществлять прямое взаимодействие между двумя или более разными группами пользователей, которые связаны косвенными сетевыми эффектами» [3, с. 7].

В документах Европейской комиссии онлайн-платформы характеризуются как программные средства, предлагающие двусторонние или даже многосторонние рынки, на которых могут встречаться поставщики и пользователи контента, товаров и услуг⁵. Отмечается способность технологических платформ

³ Предписание Федеральной антимонопольной службы от 24 ноября 2017 № АГ/82030/17. URL: <https://fas.gov.ru/documents/ag-82030-17> (дата обращения: 21.01.2021).

⁴ ФАС России отказала Яндексу в приобретении агрегаторов такси группы «Везет». URL: <https://fas.gov.ru/news/29967> (дата обращения: 21.01.2021).

⁵ Commission Staff Working Document Online Platforms, accompanying the document «Communication on Online

создавать и формировать новые рынки, бросая вызов традиционным, а также организовывать новые формы участия или ведения бизнеса, извлекать выгоду из «сетевых эффектов», использовать информационные и коммуникационные технологии для мгновенного и легкого доступа к своим пользователям⁶. Деятельность онлайн-платформ рассматривается Евросоюзом прежде всего в контексте оказания посреднических информационных услуг и регулируется различными нормативными документами, в том числе Директивой Европейского парламента и Совета Европейского Союза 2000/31/ЕС от 8 июня 2000 г. об электронной коммерции. При этом данная директива различает информационные услуги, заключающиеся в передаче предоставленной информационному посреднику (поставщику информационной услуги) информации третьим лицам или в простом обеспечении доступа к ней таких лиц, а также кэширование (передачу и кратковременное хранение передаваемой информации) и хостинг (хранение информации, предоставленной получателями услуг), определяя при этом основания, при наличии которых информационный посредник не должен нести ответственности за содержание передаваемого либо хранимого информационного контента. Общим правилом здесь является то, что освобождение от ответственности поставщиков информационных услуг распространяется лишь на ситуации, когда их деятельность ограничена техническим операционным процессом, носит автоматический и пассивный характер, который подразумевает, что поставщик информационной услуги не может контролировать информацию, которая передается или сохраняется. Напротив, если поставщик информационной услуги целенаправленно изменяет информацию, которую он передает, или же если получатель услуг действует под влиянием или контролем информационного посредника, установленные ограничения ответственности, связанные с передаваемой информацией, не применяются.

В целях повышения прозрачности коммерческих отношений между бизнес-пользователями и провайдером сервисов электронной коммерции, а также между пользователями корпоративных веб-

сайтов и онлайн-поисковыми системами был принят Регламент Европейского Парламента и Совета Европейского Союза 2019/1150 от 20 июня 2019 г. о повышении справедливости и прозрачности для бизнес-пользователей сервисов электронной коммерции. Данный регламент устанавливает требования к предоставлению сведений об условиях осуществления деятельности информационными посредниками, оказывающими услуги сервисов электронной коммерции, а также правила доступа к персональным данным бизнес-пользователей и потребителей, предоставляемым для использования указанных сервисов.

Что касается российского законодательства, то в соответствии с п. 2 Постановления Правительства РФ от 30 апреля 2019 г. № 529 «Об утверждении правил предоставления субсидий российским организациям на возмещение части затрат на разработку цифровых платформ и программных продуктов в целях создания и (или) развития производства высокотехнологичной промышленной продукции» под цифровой платформой понимается совокупность информационных технологий и технических средств, обеспечивающих взаимодействие субъектов хозяйственной деятельности в сфере промышленности. Вместе с тем анализ деятельности компаний – агрегаторов, организующих работу цифровых платформ, позволяет сделать вывод, что более точно, с содержательной точки зрения, цифровая технологическая платформа определена в ст. 2 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», где ей соответствует понятие информационной системы, под которой понимается совокупность содержащейся в базах данных информации и обеспечивающих ее обработку информационных технологий и технических средств. В свою очередь, информационные технологии ст. 2 указанного закона определяет как процессы, методы поиска, сбора, хранения, обработки, предоставления, распространения информации и способы осуществления таких процессов и методов. Несколько иное понятие технологии содержится в п. 1 ст. 1542 Гражданского кодекса (далее – ГК) РФ, в соответствии с которым единой

Platforms and the Digital Single Market», May 25, 2016. URL: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/commission-staff-working-document-online-platforms> (дата обращения: 21.01.2021).

⁶ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European economic and social com-

mittee and the Committee of the regions «Online Platforms and the Digital Single Market Opportunities and Challenges for Europe», May 25, 2016. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52016DC0288> (дата обращения: 21.01.2021).

технологией признаётся выраженный в объективной форме результат научно-технической деятельности, который включает в том или ином сочетании объекты промышленной собственности, программы для ЭВМ или другие результаты интеллектуальной деятельности, подлежащие правовой охране, и может служить технологической основой определенной практической деятельности в гражданской или военной сфере. При этом в состав единой технологии могут входить также результаты интеллектуальной деятельности, не подлежащие правовой охране, в том числе технические данные, другая информация.

В юридической литературе под информационной технологией также понимается как самостоятельный охраняемый либо неохранный результат интеллектуальной деятельности, так и сложный объект *sui generis*, включающий как охраняемые, так и неохранные результаты интеллектуальной деятельности [19, с. 89]. Согласно Закону РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» под владельцем агрегатора информации о товарах понимается организация либо индивидуальный предприниматель, которые являются владельцами программы для электронных вычислительных машин и (или) владельцами сайта и (или) страницы сайта в сети «Интернет» и которые предоставляют потребителю в отношении определенного товара возможность одновременно ознакомиться с предложением продавца о заключении договора купли-продажи товара, заключить соответствующий договор, а также произвести предварительную оплату товара путем наличных расчетов либо перевода денежных средств владельцу агрегатора.

Таким образом, анализ российского законодательства и положений научной доктрины дает основание рассматривать цифровую электронную платформу прежде всего как сложное, комплексное явление, включающее в себя различные результаты интеллектуальной деятельности, как подлежащие, так и не подлежащие правовой охране, в том числе программы для ЭВМ, базы данных, сайты в сети «Интернет», доменные имена, техническую информацию, а также технические средства, обеспечивающие функционирование электронной платформы.

4. Антимонопольные иммунитеты как возможная проблема применения российского законодательства о защите конкуренции к деятельности цифровых компаний

Применение антимонопольного законодательства по отношению к компаниям, обеспечивающим функционирование цифровых платформ, является

достаточно важным и актуальным вопросом современной российской практики. Определенные проблемы в этой связи вызывает наличие так называемых антимонопольных иммунитетов, т. е. изъятий из сферы антимонопольного регулирования, предусмотренных для обладателей исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации. В частности, согласно ч. 4 ст. 10 и ч. 9 ст. 11 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Федеральный закон «О защите конкуренции») требования соответствующих статей, касающиеся запрета злоупотребления доминирующим положением и заключения антиконкурентных соглашений, не распространяются на действия либо соглашения, связанные с осуществлением либо распоряжением исключительными интеллектуальными правами на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг. Подобные действия и соглашения изъят из области применения норм о запрете монополистической деятельности (см. также: [20]). Наличие в законодательстве таких норм объясняется защитой интересов правообладателей.

Между тем вопрос о необходимости и пределах действия антимонопольных иммунитетов в российской литературе уже в течение нескольких лет относится к разряду дискуссионных. Критике подвергаются как предложения об отмене, так и о дальнейшем сохранении норм ч. 4 ст. 10 и ч. 9 ст. 11 Федерального закона «О защите конкуренции», а также сама действующая редакция указанных норм [21–23]. Однако представляется, что существование таких широких иммунитетов теоретически могло бы существенно затруднить применение запретов на осуществление монополистической деятельности по отношению к компаниям, обеспечивающим работу цифровых платформ. Так, если цифровая компания является правообладателем охраняемых результатов интеллектуальной деятельности, входящих в состав информационной технологии как основы функционирования цифровой платформы, то действия, связанные с обеспечением доступа потребителей или субъектов предпринимательской деятельности к содержащейся в базе данных такой платформы информации либо предоставление возможности пользоваться программными ресурсами соответствующей платформы, в том числе и на основании лицензионных соглашений, можно рассматривать соответ-

ственно как действия по осуществлению интеллектуальных прав либо распоряжение компанией исключительными правами на определенные результаты интеллектуальной деятельности (программу для ЭВМ, сайт в сети «Интернет», базу данных и т. п.). В этой связи действия антимонопольных органов, направленные на предотвращение и пресечение монополистической деятельности со стороны компаний-агрегаторов, могут зачастую противоречить установленным законодательством ограничениям применения антимонопольных норм к обладателям исключительных интеллектуальных прав.

Следует отметить, что, в отличие от Российской Федерации, положения антимонопольного законодательства Евросоюза, США и ряда других стран допускают его применение к действиям и соглашениям с участием обладателей исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации в случае нарушения правообладателями антимонопольных предписаний. Другое дело, что складывающаяся в настоящее время в России правоприменительная практика фактически идет по пути ограничения антимонопольных иммунитетов, несмотря на их законодательное закрепление. Достаточно ярким примером в этом отношении являлось судебное разбирательство под общим названием «антимонопольный орган и компания “Яндекс” против группы компаний “Гугл”»⁷. В данном деле суд, поддержав позицию антимонопольного органа, посчитал действия группы компаний «Гугл», выразившиеся в заключении лицензионных соглашений с производителями мобильных устройств на установку магазина приложений *Google Play*, монополистической деятельностью, а аргументы компаний о неприменении антимонопольного законодательства к заключенным ею соглашениям в силу ч. 4 ст. 10 Федерального закона «О защите конкуренции» счел необоснованными. Вместе с тем при наличии прямо предусмотренных антимонопольным законодательством изъятий из сферы норм о монополистической деятельности применительно к дейст-

виям и соглашениям в отношении интеллектуальных прав без каких-либо исключений, оценка действий группы компаний «Гугл» по распоряжению исключительным правом в отношении магазина приложений в качестве злоупотребления доминирующим положением выглядит очень спорно⁸.

В настоящее время антимонопольный орган всё более активно рассматривает вопросы, касающиеся соблюдения антимонопольного законодательства цифровыми компаниями. Так, по одному из дел известная рекрутинговая компания ООО «Хэдхантер» была признана нарушившей норму о недопустимости монополистической деятельности в связи с тем, что в принятых ею условиях использования созданного компанией сайта для размещения информации о вакансиях и поиска кандидатов на освободившиеся вакансии *hh.ru* и договоре на оказание соответствующих услуг устанавливался запрет на использование пользователями стороннего программного обеспечения при работе с сайтом, а также осуществлялась блокировка субъектов, использующих такое программное обеспечение. В ответ на аргументы компании о неприменимости ст. 10 Федерального закона «О защите конкуренции» к действиям компании по предоставлению доступа к информационной платформе в силу наличия установленных ч. 4 этой нормы антимонопольных иммунитетов антимонопольным органом было указано, что подобные действия выходят за пределы осуществления исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, связанные с сайтом *hh.ru*, так как эти права не могут распространяться на стороннее программное обеспечение, не относящееся к объектам исключительного права ООО «Хэдхантер». Соответственно, вопросы взаимоотношений участника договора с ООО «Хэдхантер» с каким-либо иным правообладателем, касающиеся использования того или иного программного обеспечения в отношении ресурсов ООО «Хэдхантер», будут выходить за пределы правоотношений по такому договору⁹.

⁷ Решение арбитражного суда г. Москвы от 15 марта 2016 г. по делу № А40-240628/15-147-1984. URL: <http://sudact.ru/arbitral/doc/eGhllk5Y2i61/> (дата обращения: 21.01.2021).

⁸ В конечном итоге дело завершилось мировым соглашением, по которому группа компаний «Гугл» приняла на себя обязательства по внесению ряда изменений в лицензионные соглашения, направленных на отказ от требований об эксклюзивности установки своих приложений, а также совершению действий, касающихся обеспечения пользователям возможности выбора поисковой системы

«по умолчанию». См., напр.: Мадни Я. Мировое соглашение одобрено: чем закончился двухлетний спор ФАС и Google // РИА Новости. 17.04.2017. URL: <https://ria.ru/economy/20170417/1492436274.html> (дата обращения: 21.01.2021).

⁹ Решение Федеральной антимонопольной службы о нарушении антимонопольного законодательства по делу № 11/01/10-9/2019 от 23 января 2020 г. URL: <https://br.fas.gov.ru/ca/upravlenie-regulirovaniya-svyazi-i->

В целом позиция антимонопольного органа применительно к деятельности компаний – агрегаторов цифровых платформ состоит в том, что подобная деятельность рассматривается как оказание услуг по обеспечению информационного взаимодействия определенных субъектов в зависимости от профиля соответствующей платформы¹⁰. Несмотря на относительно небольшую судебную практику, касающуюся оценки соглашений, заключаемых владельцами интернет-платформ со своими клиентами, такая практика всё же имеется. В настоящее время подобные соглашения квалифицируются прежде всего как агентские договоры¹¹ либо смешанные договоры, содержащие положения лицензионного соглашения и договора об оказании услуг¹². В юридической литературе также предлагается рассматривать отношения, складывающиеся между компаниями – операторами платформ и лицами, пользующимися их ресурсами, через призму договора об оказании услуг либо агентского договора [24, с. 5; 25].

Вместе с тем представляется, что оказание цифровыми компаниями услуг, в том числе агентского характера, опосредующих доступ какого-либо субъекта к цифровой платформе, является правовой формой поведения правообладателя соответствующего результата интеллектуальной деятельности, которое, с содержательной точки зрения, представляет собой использование такого результата либо распоряжение исключительным правом в отношении него. Подобный вывод вытекает из того, что в соответствии со ст. 1229 и 1270 ГК РФ правообладатель может использовать свое произведение в любой форме и любым не противоречащим закону способом, а также по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование такого произведения.

Данные нормы не содержат какого-либо закрытого перечня возможных способов использования того или иного результата интеллектуальной деятельности. Под использованием произведения в юридической литературе обычно понимается придание результату творчества формы, пригодной или удобной для непосредственного потребления и приспособленной к пуску в экономический оборот.

Право использования рассматривается как возможность правообладателя монопольно совершать действия по коммерческой эксплуатации объекта, приносящие имущественные выгоды, и запрещать всем третьим лицам совершать такие действия без разрешения правообладателя [26, с. 48].

В связи с этим представляется, что к действиям по осуществлению исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации, в отношении которых предусмотрены антимонопольные иммунитеты, могут относиться самые различные устанавливаемые правообладателем условия доступа пользователей к таким результатам, в том числе и запрет на использование тех или иных программных средств при работе с этими результатами интеллектуальной деятельности, за исключением случаев предусмотренного законодательством свободного использования соответствующих произведений. В самом деле, если то или иное действие компании-агрегатора либо соглашение об условиях доступа к информационной платформе не рассматривается правоприменительным органом в качестве лицензионного договора, т. е. не квалифицируется в качестве акта распоряжения результатом интеллектуальной деятельности, а рассматривается как оказание определенной услуги или, иначе говоря, предоставление такого результата для его потребления, то это не значит, что подобные действия со стороны правообладателя не охватываются понятием использования данного результата. В противном случае необходимо было бы предположить существование некоего дополнительного правомочия обладателя результата интеллектуальной деятельности, помимо использования такого результата либо распоряжения им. Однако действующее законодательство не дает оснований для подобных предположений.

Стоит отметить, что российским антимонопольным ведомством предпринимались неоднократные попытки адаптации антимонопольного законодательства к особенностям деятельности хозяйствующих субъектов в условиях цифровой экономики. Так, им был подготовлен законопроект, получивший название «пятого антимонопольного пакета», в об-

informatsonnyh-tehnologiy/8e4961ce-3f9c-4b37-9f4b-b2804deec88/ (дата обращения: 21.01.2021).

¹⁰ См., напр.: Рекомендации Экспертного совета при ФАС России по развитию конкуренции в области информационных технологий и Экспертного совета ФАС России по развитию конкуренции в сфере розничной торговли «О практиках в сфере использования информационных техноло-

гий в торговле, в том числе связанных с использованием ценовых алгоритмов». URL: <https://fas.gov.ru/documents/684828> (дата обращения: 21.01.2021).

¹¹ Определение Верховного Суда РФ от 9 января 2018 г. № 5 - КГ17- 200 // СПС «Гарант».

¹² Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 6 марта 2015 г. № 09АП-2062/15 // СПС «Гарант».

суждении которого принимали активное участие государственные органы и юридическая общественность (см., напр.: [27–29]). Впоследствии законопроект был внесен в Государственную Думу¹³. В данном законопроекте среди прочего предпринимается попытка распространить нормы о доминирующем положении на субъектов, владеющих программами для ЭВМ и занимающих более 35 % рынка услуг, оказываемых с использованием таких программ, вводится понятие сетевого эффекта, а также предлагается считать ничтожными любые сделки, связанные с нарушением запрета владения, управления либо контроля иностранными субъектами более чем 20 % долей (акций) в уставном капитале лица, являющегося участником так называемого значимого хозяйствующего субъекта, владеющего программой для ЭВМ. Несмотря на достаточно большое число замечаний, высказанных в ходе экспертной оценки и на различных этапах обсуждения законопроекта, связанных, в частности, с недостаточным обоснованием необходимости тех или иных предлагаемых нововведений, использованием юридически неопределенных, а иногда и не соответствующих действующим нормам формулировок, следует признать, что законотворческая работа по совершенствованию антимонопольного законодательства с учетом новых цифровых реалий является важным элементом государственной политики по развитию конкуренции.

5. Выводы

Таким образом, в настоящее время можно вести речь о появлении новых критериев определения доминирующего положения цифровых компаний на соответствующих рынках, к числу которых относятся сетевые эффекты, большие пользовательские данные и значительные барьеры входа на рынок. Имеющаяся правоприменительная практика свидетельствует о стремлении операторов крупных цифровых платформ использовать свои технологические и информационные ресурсы для усиления собственной рыночной власти, что в ряде случаев влечет за собой ограничение конкуренции.

Кроме того, приведенные в настоящей работе рассуждения относительно российского законодательства дают основание полагать, что действия компаний, направленные на обеспечение доступа потребителей или субъектов предпринимательской деятельности к информации, содержащейся в базе данных созданной ими цифровой платформы, под-

падают под антимонопольные иммунитеты, а сложившаяся в настоящее время правоприменительная практика, направленная на фактическое ограничение существующих изъятий из антимонопольного законодательства, установленных для обладателей интеллектуальных прав, в том числе компаний, обладающих интернет-платформами, вряд ли может быть признана соответствующей буквальному содержанию норм этого законодательства. Вместе с тем и наличие в законодательстве широких антимонопольных иммунитетов также не является оправданным, поскольку может способствовать злоупотреблению правообладателями соответствующими правами, создавать препятствия для развития цифровой экономики.

Для устранения подобной ситуации возможно предложить внести изменения в ч. 4 ст. 10 и ч. 9 ст. 11 Федерального закона «О защите конкуренции», сохранив антимонопольные иммунитеты, но дополнив соответствующие нормы положением, допускающим применение установленных антимонопольным законодательством запретов к обладателям исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации в тех случаях, когда их действиями или соглашениями создается возможность устранить конкуренцию на соответствующем рынке либо в результате подобного поведения правообладателей на других лиц налагаются ограничения, не соответствующие целям таких действий или соглашений.

Цифровизация современной экономики и общественной жизни открывает, по сути, новую страницу в истории антимонопольного регулирования, связанную с необходимостью обеспечения конкурентного развития цифровых компаний и защиты прав лиц, использующих информационные ресурсы. Важность такого регулирования сложно переоценить, поскольку степень проработанности и качество соответствующих нормативных актов будут оказывать серьезное влияние на процессы внедрения цифровых форм общественных связей в экономическую и социальную действительность. При этом то, насколько нормы антимонопольного законодательства смогут учесть постоянно меняющиеся экономические реалии, будет во многом определять эффективность и обоснованность практики применения соответствующих норм.

¹³ Проект Федерального закона № 745967-7 «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» // СПС «КонсультантПлюс».

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Ермакова Е. П. Правовое регулирование цифрового банкинга в России и зарубежных странах (Европейский Союз, США, КНР) / Е. П. Ермакова, Е. Е. Фролова // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2019. – № 46. – С. 606–625. – DOI: 10.17072/1995-4190-2019-46-606-625.
2. Тихомиров Ю. А. Право как эффективный фактор экономического развития / Ю. А. Тихомиров, Э. В. Та- лапина // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2020. – № 1. – С. 4–26. – DOI: 10.17323/2072-8166.2020.1.4.26.
3. Губин Е. П. Цифровые платформы в Европе, Китае и России: основные подходы и тенденции правового регулирования / Е. П. Губин, Ю. С. Харитоновна // Право и экономика. – 2020. – № 8. – С. 5–13.
4. Касымов Р. Ш. Контроль монополизации в условиях цифровой экономики / Р. Ш. Касымов // Конку- рентное право. – 2019. – № 4. – С. 27–30.
5. Цифровое право : учеб. / под общ. ред. В. В. Блажеева, М. А. Егоровой. – М. : Проспект, 2020. – 640 с. – DOI: 10.31085/9785392227297-2020-640.
6. Карцхия А. А. Цифровые технологические (онлайн) платформы: российский и зарубежный опыт регу- лирования / А. А. Карцхия // Гражданское право. – 2019. – № 3. – С. 25–28. – DOI: 10.18572/2070-2140-2019-3-25-28.
7. Белых В. С. Проблемы совершенствования антимонопольного законодательства в условиях цифровой экономики: спорные вопросы теории и практики / В. С. Белых, К. А. Коньков, М. О. Болобонова // Бизнес, менеджмент, право. – 2020. – № 2 (46). – С. 37–41.
8. Лютова О. И. Операторы электронных площадок как участники налоговых отношений цифровой эпохи (на примере налога на профессиональный доход) / О. И. Лютова // Правоприменение. – 2020. – Т. 4. – № 4. – С. 56–67. – DOI: 10.24147/2542-1514.2020.4(4).56-67.
9. Чесалина О. В. Работа посредством интернет-платформ как вызов трудовому правоотношению / О. В. Чесалина // Трудовое право в России и за рубежом. – 2019. – № 1. – С. 12–15.
10. Шуралева С. В. Работники в «облаках»: влияние интернет-платформ на развитие трудовых отноше- ний / С. В. Шуралева // Трудовое право в России и за рубежом. – 2019. – № 1. – С. 15–18.
11. Терещенко Л. К. Государственный контроль в сфере защиты персональных данных / Л. К. Терещенко // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2018. – № 4. – С. 142–161. – DOI: 10.17323/2072-8166.2018.4.142.161.
12. Болобонова М. О. Правовое регулирование оборота данных в деятельности цифровых платформ: спорные вопросы теории и практики / М. О. Болобонова, В. А. Хрупалов // Бизнес, менеджмент, право. – 2020. – № 2. – С. 42–46.
13. Антимонопольное регулирование в цифровую эпоху: как защищать конкуренцию в условиях глоба- лизации и четвертой промышленной революции : моногр. / под ред. А. Ю. Цариковского, А. Ю. Иванова, Е. А. Войниканис. – М. : Изд. дом Высш. шк. экономики, 2018. – 311 с. – DOI: 10.17323/978-5-7598-1750-5.
14. Позднякова А. Э. Вопросы конкуренции на рынке социальных сетей / А. Э. Позднякова, Д. А. Котова, Е. В. Семенова // Закон. – 2020. – № 2. – С. 74–85.
15. Ючинсон К. С. Большие данные и законодательство о конкуренции / К. С. Ючинсон // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2017. – № 1. – С. 216–245. – DOI: 10.17323/2072-8166.2017.1.216.245.
16. Авлиярова В. А. Практика признания злоупотребления доминирующим положением на цифровых рынках в США, Германии и России / В. А. Авлиярова // Правовой взгляд : сб. ст. Междунар. науч.-практ. конф. – Пенза, 2021. – С. 160–161.
17. Егорова М. А. Особенности нормативного регулирования цифровой экономики и проблемы антимо- нопольного регулирования на цифровых рынках как средство защиты национальных интересов / М. А. Его- рова // Юрист. – 2018. – № 11. – С. 7–10. – DOI: 10.18572/1812-3929-2018-11-7-10.
18. Габов А. В. Цифровая платформа как новое правовое явление / А. В. Габов // Пермский юридический альманах. – 2021. – № 4. – С. 13–82.
19. Городов О. А. О новых формах использования информационных технологий в сфере предпринима- тельства / О. А. Городов // Правовое регулирование экономических отношений в современных условиях раз-

вития цифровой экономики : моногр. / отв. ред. В. А. Вайпан, М. А. Егорова. – М. : Юстицинформ, 2019. – С. 85–96.

20. Истомин В. Г. Интеллектуальные права и антимонопольное регулирование: оценка допустимости и пределов антимонопольных иммунитетов в контексте обеспечения баланса интересов / В. Г. Истомин // Журнал российского права. – 2019. – № 12. – С. 102–112. – DOI: 10.12737/jrl.2019.12.8.

21. Ворожевич А. С. Антитраст vs Патентные права: почему вмешательство антимонопольной службы повредит инновациям / А. С. Ворожевич // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2018. – № 1. – С. 72–112.

22. Писенко К. А. О законодательных проблемах противодействия монополистической деятельности, связанной с использованием объектов исключительных прав / К. А. Писенко // Конкурентное право. – 2012. – № 1. – С. 29–34.

23. Еременко В. И. Вопросы недобросовестной конкуренции в рамках «четвертого антимонопольного пакета» / В. И. Еременко // Конкурентное право. – 2016. – № 1. – С. 3–12.

24. Дерюгина Т. В. Правовая природа договора, опосредующего возникновение правоотношений с участием агрегатора / Т. В. Дерюгина // Гражданское право. – 2018. – № 6. – С. 3–6. – DOI: 10.18572/2070-2140-2018-6-3-6.

25. Молотников А. Е. Социальные сети и компании-агрегаторы: правовые аспекты деятельности / А. Е. Молотников, Е. В. Архипов // Предпринимательское право. – 2017. – № 4. – С. 38–47.

26. Дозорцев В. А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации : сб. ст. / В. А. Дозорцев. – М. : Статут, 2005. – 416 с.

27. Башлаков-Николаев И. В. Антимонопольное регулирование цифровой экономики в некоторых проектируемых нормах пятого антимонопольного пакета / И. В. Башлаков-Николаев // Право и цифровая экономика. – 2019. – № 1 (03). – С. 25–27. – DOI: 10.17803/2618-8198.2019.03.1.025-027.

28. Иванов А. Ю. Контроль монополизации в условиях цифровой экономики: первая часть дискуссии о пятом антимонопольном пакете / А. Ю. Иванов // Закон. – 2018. – № 2. – С. 106–119.

30. Зайнуллина Э. Р. Пятый антимонопольный пакет: значение, особенности, перспективы / Э. Р. Зайнуллина, С. Ю. Павлов // Наука и образование: новое время. – 2018. – № 4 (27). – С. 142–145.

REFERENCES

1. Ermakova E.P., Frolova E.E. Legal regulation of digital banking in Russia and foreign countries (European Union, USA, PRC). *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki = Perm University Herald. Juridical Sciences*, 2019, no. 46, pp. 606–625. DOI: 10.17072/1995-4190-2019-46-606-625. (In Russ.).

2. Tihomirov Yu.A., Talapina E.V. Law as an effective factor in economic development. *Pravo. Zhurnal Vysheishskoy ekonomiki*, 2020, no. 1, pp. 4–26. DOI: 10.17323/2072-8166.2020.1.4.26. (In Russ.).

3. Gubin E.P., Kharitonova Yu.S. Digital platforms in Europe, China and Russia: main approaches and trends in legal regulation. *Pravo i ekonomika*, 2020, no. 8, pp. 5–13. (In Russ.).

4. Kasymov R.Sh. Control over monopolization in the digital economy conditions. *Konkurentnoe pravo*, 2019, no. 4, pp. 27–30. (In Russ.).

5. Blazheev V.V., Egorova M.A. (eds.). *Digital law*, Textbook. Moscow, Prospekt Publ., 2020. 640 p. DOI: 10.31085/9785392227297-2020-640. (In Russ.).

6. Kartskhiya A.A. Digital technological (online) platforms: Russian and foreign regulation experience. *Grazhdanskoe pravo*, 2019, no. 3, pp. 25–28. DOI: 10.18572/2070-2140-2019-3-25-28. (In Russ.).

7. Belykh V.S., Konkov K.A., Bolobonova M.O. Problems of improving antitrust legislation in the digital economy: controversial issues of theory and practice. *Biznes, menedzhment, pravo*, 2020, no. 2 (46), pp. 37–41. (In Russ.).

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

9. Chesalina O.V. Work through Internet platforms as a challenge to labor relations. *Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom = Labor law in Russia and abroad*, 2019, no. 1, pp. 12–15. (In Russ.).

10. Shuraleva S.V. Workers in the «clouds»: the impact of Internet platforms on the development of labor relations. *Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom = Labor law in Russia and abroad*, 2019, no. 1, pp. 15–18. (In Russ.).
11. Tereshchenko L.K. State control in personal data protection. *Pravo. Zhurnal Vysshei shkoly ekonomiki*, 2018, no. 4, pp. 142–161. DOI: 10.17323/2072-8166.2018.4.142.161. (In Russ.).
12. Bolobonova M.O., Khrupalov V.A. Legal regulation of data circulation in the activities of digital platforms: controversial issues of theory and practice. *Biznes, menedzhment, pravo*, 2020, no. 2, pp. 42–46. (In Russ.).
13. Tsarikovskii A.Yu., Ivanov A.Yu., Voinikanis E.A. (eds.). *Antitrust regulation in the digital age: how to protect competition in the face of globalization and the fourth industrial revolution*, Monograph. Moscow, HSE Publ., 2018. 311 p. DOI: 10.17323/978-5-7598-1750-5. (In Russ.).
14. Pozdnyakova A.E., Kotova D.A., Semenova E.V. Competition on the social network market. *Zakon*, 2020, no. 2, pp. 74–85. (In Russ.).
15. Yuchinson K.S. Big data and legislation on competition. *Pravo. Zhurnal Vysshei shkoly ekonomiki*, 2017, no. 1, pp. 216–245. DOI: 10.17323/2072-8166.2017.1.216.245. (In Russ.).
16. Avliyarova V.A. The practice of recognizing abuse of dominant position in digital markets in the USA, Germany and Russia, in: *Pravovoi vzglyad*, proceedings of the International Scientific and Practical Conference, May 30, 2021, Penza, 2021, pp. 160–161. (In Russ.).
17. Egorova M.A. Peculiarities of the statutory regulation of the digital economy and issues of the antimonopoly regulation in digital markets as a national interest protection means. *Yurist*, 2018, no. 11, pp. 7–10. DOI: 10.18572/1812-3929-2018-11-7-10. (In Russ.).
18. Gabov A.V. Digital platform as a new legal phenomenon. *Permskii yuridicheskii al'manakh*, 2021, no. 4, pp. 13–82. (In Russ.).
19. Gorodov O.A. On new forms of use of information technologies in the field of entrepreneurship, in: Vaipan V.A., Egorova M.A. (eds.). *Pravovoe regulirovanie ekonomicheskikh otnoshenii v sovremennykh usloviyakh razvitiya tsifrovoy ekonomiki*, Moscow, Yustitsinform Publ., 2019, pp. 85–96. (In Russ.).
20. Istomin V.G. Intellectual rights and antitrust regulation: assessment of the admissibility and limits of anti-trust immunities in the context of balancing interests. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2019, no. 12, pp. 102–112. DOI: 10.12737/jrl.2019.12.8. (In Russ.).
21. Vorozhevich A.S. Antitrust vs patent rights: why the interference of the antimonopoly service will affect innovations. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiiskoi Federatsii*, 2018, no. 1, pp. 72–112. (In Russ.).
22. Pisenko K.A. On legislative problems of countering monopolistic activities related to the use of objects of exclusive rights. *Konkurentnoe pravo*, 2012, no. 1, pp. 29–34. (In Russ.).
23. Eremenko V.I. Issues of unfair competition in the framework of «the fourth antimonopoly package». *Konkurentnoe pravo*, 2016, no. 1, pp. 3–12. (In Russ.).
24. Deryugina T.V. The legal nature of an agreement mediating origination of legal relationships involving an aggregator. *Grazhdanskoe pravo*, 2018, no. 6, pp. 3–6. DOI: 10.18572/2070-2140-2018-6-3-6. (In Russ.).
25. Molotnikov A.E., Arkhipov E.V. Social networks and aggregators: legal aspects of operations. *Predprinimatel'skoe pravo*, 2017, no. 4, pp. 38–47. (In Russ.).
26. Dozortsev V.A. *Intellectual Rights: Concept. System. Codification tasks*, Collection of articles. Moscow, Statut Publ., 2005. 416 p. (In Russ.).
27. Bashlakov-Nikolayev I.V. To the issue of anti-monopoly regulation of digital economy and of certain elaborated regulations regarding the fifth antimonopoly package. *Pravo i tsifrovaya ekonomika = Law and digital economy*, 2019, no. 1, pp. 25–27. DOI: 10.17803/2618-8198.2019.03.1.025-027. (In Russ.).
28. Ivanov A.Yu. Merger review in the digital age: episode one in discussions on the fifth competition law reform package. *Zakon*, 2018, no. 2, pp. 106–119. (In Russ.).
29. Zaynullina E.R., Pavlov S.Yu. Fifth antimonopoly package: significance, features, prospects. *Nauka i obrazovanie: novoe vremya*, 2018, no. 4 (27), pp. 142–145. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Истомин Валерий Геннадиевич – кандидат юридических наук, доцент, старший научный сотрудник отдела права

Институт философии и права Уральского отделения Российской академии наук

620108, Россия, г. Екатеринбург, ул. Софьи Ковалевской, 16

E-mail: 5555VS@rambler.ru

SPIN-код РИНЦ: 1070-1423

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Valery G. Istomin – PhD in Law, Associate Professor; Senior Researcher, Department of Law

Institute of Philosophy and Law of the Ural Branch of the Russian Academy of Sciences

16, Sof'i Kovalevskoi ul., Yekaterinburg, 620108, Russia

E-mail: 5555VS@rambler.ru

RSCI SPIN-code: 1070-1423

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Истомин В.Г. Антимонопольное регулирование деятельности цифровых компаний и функционирования интернет-платформ в России и Европейском Союзе / В.Г. Истомин // Правоприменение. – 2022. – Т. 6, № 2. – С. 120–133. – DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(2).120-133.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Istomin V.G. Antimonopoly regulation of the activities of digital companies and the operation of Internet platforms in Russia and in the European Union. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2022, vol. 6, no. 2, pp. 120–133. DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(2).120-133. (In Russ.).

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СИСТЕМЫ СУБЪЕКТОВ ПУБЛИЧНОГО УПРАВЛЕНИЯ, ОБЕСПЕЧИВАЮЩИХ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ОСОБЫХ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ЗОН

О.А. Лакаев

Институт государства и права Российской академии наук (Саратовский филиал), г. Саратов, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

04 февраля 2022 г.

Дата принятия в печать –

11 апреля 2022 г.

Дата онлайн-размещения –

20 июня 2022 г.

Ключевые слова

Особая экономическая зона, административно-правовой режим, правовая политика, субъект публичного управления, правовое регулирование, экономическая деятельность, орган исполнительной власти, управляющая компания, экспертный совет

Раскрывается текущее состояние нормативно-правового регулирования системы субъектов публичного управления особыми экономическими зонами с точки зрения соотношения с новыми конституционными нормами о публичной власти. Выявляются недостатки данной системы с точки зрения ее полноты, состояния взаимосвязей между различными ее элементами. Предлагается более полный вариант системы субъектов публичного управления по сравнению с законодательно установленным, включающий не только тех, кто образует единую централизованную систему управления, но и иных – исполнительно-распорядительные органы муниципальных образований, а также коллективные формирования, не входящие в систему органов государственной и муниципальной власти. На основе выявленных недостатков организации экспертных советов особых экономических зон обосновывается совершенствование действующего законодательства.

LEGAL REGULATION OF THE SYSTEM OF PUBLIC ADMINISTRATION ENTITIES PROVIDING THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGIME OF SPECIAL ECONOMIC ZONES

Oleg A. Lakaev

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

Article info

Received –

2022 February 04

Accepted –

2022 April 11

Available online –

2022 June 20

Keywords

Special economic zone, administrative and legal regime, legal policy, public administration entity, legal regulation, economic activity, executive authority, management company, expert council

The subject of the article is scientific ideas that determine the essence and content of the system of public administration entities that ensure the administrative and legal regime of special economic zones. The author analyzes constitutional norms and provisions of legislative and subordinate acts that form the legal basis for their organization and functioning, the practice of their application.

The purpose of the article is to scientifically substantiate the improvement of the system of subjects for ensuring the administrative and legal regime of special economic zones in order to increase the level of their interaction and the progressive economic development of the respective territories.

The methodology. The author uses general scientific methods were used (formal-logical, systemic-structural and dialectical methods), as well as private scientific methods, such as the formal-legal, comparative-legal method, the method of interpretation of legal norms.

The main results, scope of application. The article reveals the current state of the legal regulation of the system of subjects of public administration of special economic zones in terms of correlation with the new constitutional norms on public authority, characterizes public administration in special economic zones from the point of view of the systemic unity of its constituent elements. The article reveals the shortcomings of this system from the standpoint of completeness, the state of interrelations between its various elements, which cause a decrease in the investment attractiveness of special economic zones, which do not contribute to the creation of new industries and the production of competitive products.

The paper substantiates the need to develop a balanced model of organization and functioning of the corresponding legal regime developed with the participation of business representatives. The article proposes a more complete version of the system of subjects of public administration in comparison with the statutory one, including not only those that form a single centralized management system, but also others - the executive and administrative bodies of municipalities, as well as collective formations that are not included in the system of state bodies. and municipal authorities (supervisory boards, expert councils). Based on the identified shortcomings in the organization of expert councils of special economic zones, the article formulates scientifically based proposals for improving the current legislation.

Conclusions. It is necessary to bring the Federal Law "On Special Economic Zones in the Russian Federation" into line with the new provisions of the Russian Constitution on public authority. It will let legalize the existing system of public administration of special economic zones. Rules on the special economic zones administration should be set out in a chapter entitled "Peculiarities of Implementation public authorities in special economic zones". The idea was formulated to describe in the proposed chapter a list of all subjects of public administration of special economic zones - the Russian Government, the authorized federal executive body, authorized executive bodies of the constituent entities of the Russian Federation, executive and administrative bodies of municipalities, management companies, supervisory boards and expert councils and determine the powers of each of them.

1. Введение

Развитие национальной экономики является одним из приоритетов российского государства, поскольку от ее состояния зависит возможность эффективного осуществления государственного управления в иных областях (социально-культурной и административно-политической), а следовательно, и общая стабильность функционирования социума. Экономика любого государства зависит от системы нормативно-правового регулирования, определяющего цивилистические и публично-правовые условия деятельности хозяйствующих субъектов. Последняя разновидность условий строится на сочетании организационно-побудительных и властно-принудительных мер воздействия на участников экономического оборота. В данном случае законодатель определяет основы их взаимоотношений с субъектами публично-управленческой деятельности.

Специфика особых административно-правовых режимов осуществления экономической деятельности состоит в необычном для общего порядка государственного регулирования экономики подбора органов и иных субъектов, которые наделены полномочиями по оказанию организующего воздействия на субъектов экономической деятельности. Если в рамках обычного формата регулирования таковыми являются федеральные и региональные органы исполнительной власти и органы местного самоуправления, уполномоченные в области экономики, то в системе указанных правовых режимов, в том числе

режима особых экономических зон, спектр таких субъектов расширяется.

Целенаправленность воздействия государства на ускорение хозяйственных процессов на отдельно взятых территориях для обеспечения комплексного социально-экономического развития и выравнивания положения регионов по показателям промышленного роста и иным параметрам развития предпринимательской сферы способствует поиску новых путей организации сферы публичного управления, трансформации и расширению структуры соответствующих властвующих субъектов.

При этом важной задачей правовой политики в указанном направлении является обеспечение соотношения системы субъектов публичного управления, обеспечивающих административно-правовой режим особых экономических зон, с конституционно установленными требованиями об организации публичной власти, явившимися одним из результатов конституционной реформы 2020 г. Единую систему публичной власти, как теперь указано в ч. 3 ст. 132 Конституции РФ, образуют государственные органы и органы местного самоуправления. Цель данного нововведения состояла в том, чтобы обеспечить их взаимосвязь и повысить уровень взаимодействия без утраты местными органами власти самостоятельного значения [1, с. 224–226]. Какие-либо другие его цели, если ориентироваться на Послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ от 15 января

2020 г.¹, определены не были. Иные субъекты, которые законодательно наделяются полномочиями по осуществлению внешнеуправленческого воздействия на граждан и юридических лиц, в качестве субъектов публичной власти не рассматриваются. С точки зрения конституционно-правового регулирования это оправданно, поскольку в Основном законе не может быть закреплён исчерпывающий перечень подобных субъектов. Он может изменяться в зависимости от коррекции экономической и иной политики государства.

Их появление зависит от воли законодателя, атрибутивным признаком деятельности которого является реализация дискреционных полномочий [2, с. 126–127] по регулированию наиболее важных для развития государства общественных отношений. Однако встает вопрос о допустимости ничем не ограниченной свободы законодателя по введению в число субъектов управления территориями с особым административно-правовым режимом осуществления предпринимательской деятельности неизвестных ранее и не входящих в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления коллективных формирований. С точки зрения конституционно-правового регулирования ответ на этот вопрос не является однозначным. Конституция РФ (ч. 3 ст. 131) позволяет устанавливать особенности осуществления публичной власти на так называемых «других территориях» через принятие федерального закона.

С одной стороны, очевиден универсальный механизм, обеспечивающий возможность урегулировать систему публичной власти, в том числе публичного управления, на территориях с какими-либо нестандартными условиями ведения предпринимательской, инновационной, научной, спортивной, рекреационной деятельности для активизации соответствующих процессов. С другой стороны, речь идет о специфике «осуществления» публичной власти, а не о ее организации. Возможно ли предположить, что особенности ее «осуществления» предусматривают наличие у законодателя права санкционировать учреждение новых публично-властных субъектов вне установленной ч. 3 ст. 132 Конституции РФ системы публичной власти? В научной литературе ее «осуществление» обуславливается реализацией функ-

ций, закрепленных за соответствующими органами [3, с. 45], но не трансформацией самой системы публичной власти, структурное наполнение которой предопределяется Основным законом.

Тем не менее вне зависимости от ответа на этот вопрос существующее состояние федерального законодательства (разработанного и принятого задолго до принятия поправки 2020 г. к Конституции РФ) показывает фактическое наличие особого подхода именно к организации публичной власти в особых экономических зонах. Речь идет не о специфическом наборе функций и полномочий, реализуемых государственными органами и органами местного самоуправления, а о наличии специфических субъектов с публично-властными полномочиями. При этом органами публичной власти (или публичного управления) они не именуются.

Следует иметь в виду, что нормативно-правовое закрепление подобных режимов и участвующих в их обеспечении особых субъектов управления является отражением позитивного опыта других государств, где полученные результаты продемонстрировали их эффективность, выражающуюся в стабильном экономическом росте. В США еще в 1934 г. был принят Закон о зонах внешней торговли², которые стали основными территориями с особым правовым режимом экономической деятельности. Российский опыт создания особых экономических зон, конечно, имеет существенные отличия ввиду специфики условий и целей их учреждения. Однако принципиальное сходство состоит в расширении системы публичного управления для стимулирования предпринимательской активности. Американская модель представлена не только субъектами государственного управления (Министерство торговли, Таможенно-пограничная служба, Управление международной торговли, Управление регулирующего аудита, федеральные агентства в пределах своей компетенции, директора портов), но и органами, специально созданными для решения задач публичного управления (Совет по зонам внешней торговли³), а также субъектами, наделяемыми полномочиями по организации и обеспечению функционирования этих зон (частные и публичные корпорации).

Несмотря на то, что в Федеральном законе от 22 июля 2005 г. № 116-ФЗ «Об особых экономиче-

¹ Российская газета. 2020. 16 янв.

² Foreign-Trade Zones Act of June 18, 1934. URL: <https://www.ecfr.gov/current/title-19/chapter-I/part-146> (дата обращения: 01.02.2022).

³ См.: Foreign-Trade Zones Act of June 18, 1934. Part 400 – Regulations of the foreign-trade zones board). URL: <https://www.ecfr.gov/current/title-15/subtitle-B/chapter-IV/part-400> (дата обращения: 01.02.2022).

ских зонах в Российской Федерации»⁴ используется термин «органы управления» без обозначения их публичности, очевидным является дальнейшее сохранение преемственности государственно-правового строительства в области экономики. Законодатель не откажется от существующего наполнения системы соответствующих субъектов, поскольку для постсоветского периода характерна прогрессивная модель названной преемственности, отличительным признаком которой является поддержание и дальнейшее развитие эффективно функционирующих и основанных на демократических началах институтов [4, с. 72]. Конституционные преобразования 2020 г. не должны означать нелегитимность сложившихся до их осуществления публично-управленческих механизмов в особых экономических зонах. Вместе с тем актуальным является вопрос их трансформации, приспособления к новым конституционно-правовым реалиям, системно-структурного определения.

Тематика правовой организации системы субъектов публичного управления, обеспечивающих административно-правовой режим особых экономических зон, является определяющей для оптимизации функционирования данного режима. Как правило, в научной литературе раскрывается сама суть преференциальных условий функционирования хозяйствующих субъектов, а именно наличие необходимой инфраструктуры, осуществление государством мер поддержки, установление особенностей таможенного и налогового регулирования. Известный специалист в области проблематики административно-правового регулирования особых административно-правовых режимов осуществления внешнеторговой деятельности П.В. Павлов, исследуя содержание правового режима особых экономических зон, акцентирует внимание на характеристике соответствующих территорий и их видах, принципах их создания, правовом положении резидентов, применении уполномоченными органами различных мер стимулирующего и контрольно-надзорного характера. При этом административно-правовой статус субъектов публичного управления анализируется им в контексте вышеизложенных вопросов [5, с. 59–104]. Ю.А. Тарасовой, Т.С. Бобковой, С.А. Кожевниковой рассмотрены спорные моменты относительно учреждения и ликвидации таких зон, определены перспективы их нормативно-правовой трансформации,

выявлены проблемы правового регулирования и осуществления инвестиционной деятельности, а деятельность субъектов публичного управления затронута фрагментарно, в основном в части констатации их наличия и оптимизации системы управления в контексте ее административного реформирования [6, с. 40]. С.Н. Шевцовой исследовано содержание управленческой деятельности в сфере обеспечения функционирования особых экономических зон в части использования организационно-распорядительных, экономических методов, механизмов государственно-частного партнерства и влияния на нее глобализационных факторов, раскрыта иерархическая структура соответствующей системы управления [7, с. 368].

Вместе с тем нельзя забывать, что основу административного права составляет деятельность администрации [8, с. 14]. Такое ее положение обусловлено тем, то публичная административная власть носит организующий, созидательный характер, обеспечивающий налаживание разветвленной системы социальных связей во всех областях государственного управления, в том числе экономической, посредством развитого механизма воздействия на членов социума, задействования находящихся в ее ведении материальных ресурсов и огромного числа служащих аппарата [9, с. 20–23]. В этом отношении примечательно исследование А.А. Гариб, предлагающей усовершенствовать систему управления особыми экономическими зонами (учредить независимую палату из представителей ключевого министерства и частного сектора, а также комиссию по разрешению споров для быстрого разрешения конфликтных ситуаций, дополнить состав наблюдательного совета и др.) [10, с. 21–24]. Однако требуются дальнейшие разработки соответствующих вопросов ввиду конституционно оформленных нововведений в части системы публичной власти.

Учитывая развитие научных знаний в области административного права, результатом которого стало признание необходимости расширения представлений о его предмете, образуемом общественными отношениями не только в сфере государственного управления, но и деятельности публичной администрации вообще [11, с. 172–173; 12, с. 649–650; 13, с. 72], необходимо определить и охарактеризовать публичное управление в особых экономических зонах с точки зрения системного единства образу-

⁴ Собрание законодательства Российской Федерации. 2005. № 30 (ч. II). Ст. 3127.

щих его элементов. Такой подход обусловлен характерным свойством системы, определяющим более высокий уровень управленческих возможностей по сравнению с суммой возможностей составляющих ее элементов, что связано с наличием у нее субординационной структуры [14, с. 42]. Указанная система в особых экономических зонах определяется наличием взаимосвязи и согласованности функционирования государственных органов исполнительной власти, органов местного самоуправления и обеспечивающих данный правовой режим коллективных формирований, не входящих в систему государственных и местных органов власти.

2. Система субъектов публичного управления, обеспечивающих административно-правовой режим особых экономических зон

В общем виде данная система обозначена в ч. 3 ст. 7 Федерального закона «Об особых экономических зонах в Российской Федерации», где употребляется термин «единая централизованная система управления особыми экономическими зонами». Ее образуют уполномоченные органы исполнительной власти федерального (Минэкономразвития России) и регионального уровней и управляющие компании. Представленное в законе содержательное наполнение данного понятия не выглядит совершенным даже с учетом коррекции данной нормы законом от 25 декабря 2009 г.⁵ До этой даты названную систему составляли уполномоченный федеральный орган исполнительной власти (под которым на тот момент понималось Федеральное агентство по управлению особыми экономическими зонами, впоследствии упраздненное) и его территориальные органы.

Легальное понимание данной системы существенно сужает сферу публичного управления, не учитывая ряд его функций. Эта система должна соответствовать идеям конституционализма о пределах государственного вмешательства и присутствия государства в сфере частного предпринимательства [15, р. 83]. Для их развития Президентом РФ сформулирован принципиальный тезис о важности карди-

нального улучшения делового климата, обеспечения высокого уровня конкуренции и свободы предпринимательства в целях ускорения развития экономики, что может быть обеспечено снижением степени участия государства в экономических процессах⁶. Особенно это актуально для системы публичного управления особыми экономическими зонами. Меры, направленные на повышение их инвестиционной привлекательности, создание новых производств и выпуск конкурентоспособной продукции, должны быть результатом взвешенной, выработанной с участием представителей бизнес-модели организации и функционирования соответствующего правового режима. Одновременно эта система нуждается в полном учете функций, осуществляемых органами исполнительной власти, поскольку их реализация является важной составной частью правотворческой и правоприменительной политики в сфере обеспечения эффективности особых экономических зон. Поэтому система публичного управления должна быть выстроена на основе согласованной деятельности всех субъектов, функции которых имеют управленческое содержание и направлены на вовлечение резидентов в особые экономические зоны и их поступательное развитие в целом.

Действующая законодательная формулировка «единой централизованной системы», по всей видимости, связана с оказанием непосредственного воздействия на экономические процессы в особых экономических зонах, поскольку упомянутые в ней субъекты выполняют в большей степени функцию руководства, определяя содержание деятельности управляемых объектов [16, с. 34], а также регламентации, направленной на установление частных правил по упорядочению деятельности объектов управления посредством введения различных «порядков»⁷ и «форм»⁸. В то же время публичное управление характеризуется и иными функциями, весьма многочисленными и разнообразными. В их числе выделяют организацию, регулирование, координацию, распоряительство, учет, контроль и др. [17, с. 114–123].

⁵ См.: Федеральный закон от 25 декабря 2009 г. № 340-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “Об особых экономических зонах в Российской Федерации” и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2005. № 52 (ч. I). Ст. 6416.

⁶ См.: Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 1 марта 2018 г. // Российская газета. 2018. 2 марта.

⁷ См.: Приказ Минэкономразвития России от 19 июля 2012 г. № 439 «Об утверждении Порядка оформления и

подачи заявки на создание особой экономической зоны, в том числе перечня документов, прилагающихся к заявке» // Российская газета. 2012. 15 авг.

⁸ См.: Приказ Минэкономразвития России от 30 января 2018 г. № 26 «Об утверждении формы свидетельства, удостоверяющего регистрацию лица в качестве резидента особой экономической зоны» // Официальный интернет-портал правовой информации. 06.04.2018. URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

3. Правительство РФ в системе публичного управления особыми экономическими зонами

Сообразно этому единая система публичного управления особыми экономическими зонами должна возглавляться Правительством РФ, которое в эту систему официально не входит. Однако оно реализует функцию организации через определение территориальной и кластерной сферы деятельности объектов управления и упорядочение внутренних связей между элементами системы посредством принятия решений и осуществления действий, направленных на обеспечение надлежащего функционирования иных субъектов публичного управления особыми экономическими зонами, а также объектов управления. Основы публично-управленческой деятельности Правительства РФ заложены в законодательстве о нем и включают, в частности, реализацию функций контроля и координации деятельности органов исполнительной власти, разрешения разногласий между ними⁹. Эти функции определяют параметры реализации полномочий Минэкономразвития России, региональных органов исполнительной власти специальной компетенции и иных субъектов, непосредственно обеспечивающих административно-правовой режим особых экономических зон. В целом Правительство РФ наделено системообразующими полномочиями, поскольку создание особых экономических зон, по сути, зависит от его усмотрения, так как критерии их учреждения также определяются правительственным актом. Также им осуществляется функция регулирования, поскольку ряд нормативных правовых актов в сфере функционирования исследуемых зон принимается Правительством РФ (в частности, акт, определяющий порядок оценки эффективности функционирования особых экономических зон¹⁰).

4. Исполнительно-распорядительные органы муниципальных образований в системе публичного управления особыми экономическими зонами

В «единую централизованную систему управления» законодателем также не введены исполнительно-распорядительные органы муниципальных образований. С одной стороны, это закономерно ввиду организационной самостоятельности органов местного самоуправления и конституционно определенного принципа их невключения в систему ор-

ганов государственной власти, в связи с чем в «централизованную» систему они не вписываются. Централизация характеризуется, в частности, поддержанием единства системы государственного и иного управления и связанностью соответствующих элементов; сосредоточением компетенции по выработке основополагающих решений у центральных органов управления; организационно-иерархической обусловленностью функционирования элементов системы [18, с. 62; 19, с. 129]. В литературе представлена обоснованная точка зрения, согласно которой органы государственного управления, используя различные юридические и иные технологии, обеспечивают фактическую зависимость органов местного самоуправления от центральной власти [20, с. 23].

В то же время обозначенный конституционный принцип формально является незыблемым, что подтверждают и конституционно-правовые новации, определяющие отсутствие элемента централизации в «единой системе публичной власти». С точки зрения законодательного регулирования публичного управления особыми экономическими зонами для обеспечения его полноты представляется уместным исключить централизованный механизм и допустить исполнительно-распорядительные органы муниципальных образований к участию в управлении названными зонами. Дело в том, что особые экономические зоны создаются на территориях муниципальных образований, и в первую очередь проживающее на них население заинтересовано в повышении уровня экономического развития муниципального образования, так как то влияет на благосостояние граждан. Поскольку население осуществляет местное самоуправление в том числе через создаваемые им исполнительно-распорядительные органы, целесообразно предусмотреть их полномочия по решению отдельных вопросов функционирования особых экономических зон. В настоящее время роль исполнительно-распорядительных органов местного самоуправления имеет согласительное-обеспечительное содержание. Они участвуют в подаче заявки в Минэкономразвития России на создание особой экономической зоны, в заключении соглашения, обязывающего их передать указанному министерству права на управление и распоряжение земельными участками и иной муниципальной недвижи-

⁹ См. п. 3 ч. 1 ст. 13 Федерального конституционного закона от 6 ноября 2020 г. № 4-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации» (Собрание законодательства Российской Федерации. 2020. № 45. Ст. 7061).

¹⁰ См.: Постановление Правительства РФ от 7 июля 2016 г. № 643 «О порядке оценки эффективности функционирования особых экономических зон» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2016. № 29. Ст. 4820.

мостью, и в деятельности наблюдательного совета. Необходимо определить полномочия органов местного самоуправления, гарантирующие обеспечение их прав в области планирования территории, распоряжения муниципальной собственностью, управления объектами муниципальной инфраструктуры.

Отсутствие их законодательной регламентации и введение административно-договорного режима управления территорией (на основании соответствующего соглашения) позволяет полностью вывести исполнительно-распорядительные органы муниципальных образований за рамки системы управления особыми экономическими зонами. Так, управляющая компания разрабатывает проект планировки особой экономической зоны, представляя его в уполномоченный орган без согласования с муниципальной властью. В Свердловской области, например, уполномоченным органом является областное правительство, которое также без согласования с муниципальными органами (на основании соглашения о передаче полномочий по управлению особой экономической зоной Правительству Свердловской области) утверждает соответствующий проект планировки, а органам местного самоуправления отводится роль лишь его опубликования¹¹.

Неясны гарантии обеспечения материальных основ местного самоуправления в части распоряжения муниципальными земельными участками, которые являются одним из наиболее дорогостоящих активов муниципальных образований. Минэкономразвития России вправе их продать арендаторам, но согласование этого вопроса с исполнительно-распорядительными органами муниципальных образований, а также судьба вырученных от продажи денежных средств в Федеральном законе «Об особых экономических зонах в Российской Федерации» не регламентированы.

5. Управляющие компании и наблюдательные советы особых экономических зон

Содержание Федерального закона «Об особых экономических зонах в Российской Федерации» и иных законодательных актов, устанавливающих особые административно-правовые режимы осуществ-

ления экономической деятельности, показывает наличие параллельных систем публичного управления по отношению к конституционно определенной системе. В.Н. Садовский и Э.Г. Юдин, раскрывая содержание термина «система», обосновывают ряд ее характерных черт: система неотделима от среды; образована взаимосвязанной совокупностью элементов; представляет собой, как правило, часть системы более высокого уровня; ее элементы могут быть системами более низкого порядка [21, с. 12]. Данные суждения справедливы и для системы публичного управления особыми экономическими зонами, поскольку, в первую очередь, входящие в нее органы государственной и местной власти являются частью системы более высокого порядка, однако параллелизм, определяющий ее специфику, обусловлен наличием собственных элементов, не образующих какую-либо иную систему. Речь идет об обеспечивающих административно-правовой режим особых экономических зон коллективных формированиях, не входящих в систему государственных и местных органов власти (управляющие компании, наблюдательные советы и экспертные советы).

В выделенной в структуре Федерального закона «Об особых экономических зонах в Российской Федерации» гл. 3 «Управление особыми экономическими зонами» упоминается об управляющей компании и наблюдательном совете. Однако в «единую централизованную систему управления» входят только управляющие компании. А.В. Колесников справедливо утверждает о наличии сформировавшейся тенденции наделяния полномочиями по управлению рядом территорий управляющих компаний, что удобно для государства, использующего режим ручного управления для проведения в жизнь своих решений вместо развития местного самоуправления [22, с. 150]. Такие компании, если ориентироваться на научные разработки последних двух десятилетий, следует относить к числу так называемых «юридических лиц публичного права» [23], т. е. организаций, которые, не являясь разновидностью государственных или муниципальных органов, законодательно наделяются полномочиями осуществлять

ния территории особой экономической зоны промышленно-производственного типа «Титановая долина» с внеплощадочными линейными объектами на территории муниципального образования «город Екатеринбург» и Сысертского городского округа Свердловской области» // Официальный интернет-портал правовой информации Свердловской области. 12.02.2018. URL: <http://www.pravo.gov66.ru>.

¹¹ См.: Распоряжение Правительства Свердловской области от 9 февраля 2018 г. № 69-РП «Об утверждении основной части проекта планировки территории особой экономической зоны промышленно-производственного типа «Титановая долина» с внеплощадочными линейными объектами на территории муниципального образования «город Екатеринбург» и Сысертского городского округа Свердловской области и основной части проекта межева-

публично-властную деятельность в отличие от частноправовых юридических лиц [24, с. 110]. Централизация управления обеспечивается созданием в качестве управляющих компаний акционерных обществ, сто процентов акций которых принадлежит государству. В законодательстве об особых экономических зонах заложен механизм, благодаря которому модель управления может трансформироваться без изменения содержания закона. В настоящее время осуществляется переход от модели управления особыми экономическими зонами одной управляющей компанией (АО «Особые экономические зоны», в отношении которого принято решение о ликвидации¹²) к модели функционирования по каждой особой экономической зоне собственной управляющей компании (АО «Особая экономическая зона "Зеленоград"» и др.). Оценки функционирования особых экономических зон под руководством управляющих компаний существенно разнятся. Если Минэкономразвития России на основе выполнения ряда финансовых показателей заявляет об их эффективности¹³, то в научной литературе [25, с. 149] и в материалах работы Счетной палаты РФ содержится более сдержанная, если не сказать критическая, оценка. По данным Счетной палаты РФ, с 2014 по 2019 г. особыми экономическими зонами было израсходовано 157 млрд руб. из бюджетов разных уровней, но опережающие показатели достигнуты лишь пятью из них¹⁴.

Наблюдательные советы выведены за рамки «единой централизованной системы управления», поскольку таковая предполагает не только выполнение самостоятельных задач, но и организационную обособленность, иерархичность, т. е. наличие высшего органа управления, промежуточных звеньев и субъектов, осуществляющих непосредственное воздействие на управляемые объекты. Наблюдательные комиссии не вписываются в такую модель ввиду межведомственного характера их деятельности, координационно-согласительных функций, обеспечи-

вающих согласованное функционирование звеньев «единой централизованной системы». Выполнению данных функций подчинен их состав, включающий, прежде всего, представителей Минэкономразвития России и уполномоченных региональных органов исполнительной власти. Однако вызывает удивление отсутствие у них права координировать деятельность управляющих компаний, несмотря на то, что их представители включаются в состав наблюдательной комиссии. Это вносит элемент дисбаланса в «единую централизованную систему», поскольку обуславливает некую автономность функционирования управляющих компаний, снижая уровень внутрисистемных связей.

6. Экспертные советы особых экономических зон

Вне системы управления особыми экономическими зонами действуют их экспертные советы, однако такая позиция законодателя представляется нелогичной. За ними закреплен ряд полномочий¹⁵, присущих органам исполнительной власти. Их решения носят санкционирующий характер и имеют внешнеуправленческое содержание, связанное с упорядочением социальных связей вовне, за рамками аппарата органа [26, с. 20–21; 27, с. 15]. В частности, они вправе выносить решение об осуществлении технико-внедренческой деятельности в промышленно-производственной особой экономической зоне, что расширяет спектр возможностей субъектов предпринимательства. Индивидуальными актами экспертных советов определяется и специальная административная правосубъектность кандидатов в резиденты особых экономических зон, поскольку, по сути, ими осуществляется экспертно-удостоверительное правонаделительное производство, в рамках которого устанавливается юридический факт, необходимый для принятия решения о предоставлении соответствующего индивидуального права с публично-правовым содержанием [28, с. 176–

¹² См.: Распоряжение Правительства РФ от 4 октября 2017 г. № 2155-р «Об утверждении плана мероприятий ("дорожной карты") по безвозмездной передаче имущества акционерного общества "Особые экономические зоны", 100 процентов акций которого принадлежит Российской Федерации, в собственность Российской Федерации и в собственность субъектов Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2017. № 41. Ст. 6076.

¹³ См.: Сергей Галкин: особые экономические зоны доказали свою эффективность // Минэкономразвития России: офиц. сайт. 16 дек. 2021. URL: https://www.economy.gov.ru/material/news/sergey_galkin_osoby_economicheskie_zony_dokazali_svoyu_effektivnost.html (дата обращения: 01.02.2022).

¹⁴ См.: СП не увидела прорывного влияния преференциальных режимов на экономику России // Счетная палата РФ: офиц. сайт. 9 апр. 2020. URL: <https://ach.gov.ru/checks/10441> (дата обращения: 01.02.2022).

¹⁵ См. п. 2.1 Положения об экспертном совете особой экономической зоны, утв. приказом Минэкономразвития России от 23 марта 2012 г. № 145 (Российская газета. 2012. 6 июля).

177] (принимается решение о поддержке бизнес-плана либо об отказе в этом).

В научной литературе выражается скептическое отношение как собственно к преференциальным административно-правовым режимам, так и к обеспечивающим их субъектам с особым статусом, учреждение которых носит спонтанный характер и обусловлено стремлением государства переформатировать управление экономическими процессами в условиях быстро меняющихся обстоятельств и отсутствия четко сформулированной концепции правового обеспечения экономического развития [29, с. 18–19]. Вместе с тем в случае с экспертными советами реализованы широко известные идеи об активном положении управляемых объектов, необходимости учета их потребностей при принятии управленческих решений и возможности их воздействия на субъектов управления [30, с. 20]. В составах экспертных советов представлены не только должностные лица государственных органов исполнительной власти, но и руководители коммерческих организаций, заинтересованных в развитии хозяйственных связей в особых экономических зонах. Однако составам экспертных советов необходимо уделить большее внимание. Дело в том, что их правовое регулирование и утверждение составов могут осуществляться и на региональном уровне в случае передачи соответствующих полномочий органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации. Если обратиться к практике их формирования, то можно обнаружить факты включения в их состав иностранных граждан. Так, в экспертном совете по промышленно-производственным и технико-внедренческим особым экономическим зонам Воронежской области состоит Почетный консул Итальянской Республики в г. Липецке (консульский округ Воронеж, Липецк, Тамбов)¹⁶. Не следует забывать при этом, что деятельность данных советов не просто экспертная, но и правонадлительная, а привлечение к ней иностранных граждан не сочетается с конституционным правилом об участии в управлении делами государства только лиц с российским гражданством (ч. 1 ст. 2 Конституции РФ).

7. Выводы

Проведенное исследование показывает наличие ряда спорных вопросов правовой регламентации и применения норм, определяющих систему

субъектов публичного управления особыми экономическими зонами, их компетенцию и в ряде случаев подходы к их формированию.

Во-первых, содержание действующего законодательства об особых экономических зонах не согласуется с положениями обновленной Конституции РФ о публичной власти. Это не означает необходимость исключения из числа субъектов публично-управленческой деятельности управляющих компаний и иных коллективных формирований, не входящих в систему органов государственной и муниципальной власти. Законодатель, устанавливая различные преференциальные административно-правовые режимы, находится в поиске оптимальных моделей организации управления экономическими процессами на уровне отдельных регионов и муниципальных образований. Это стало общей тенденцией в государственном регулировании экономики последних двух десятилетий, и она только усиливается в последние годы. Очевидным является тот факт, что законодатель от этого пути в ближайшей перспективе не откажется. К тому же в новых положениях Конституции РФ имеются предпосылки для легализации сложившейся системы публичного управления особыми экономическими зонами. Для этого необходимо привести Федеральный закон «Об особых экономических зонах в Российской Федерации» в соответствие с ч. 3 ст. 131 Конституции РФ. Для этого его глава об управлении особыми экономическими зонами должна быть сформулирована иначе – «Особенности осуществления публичной власти в особых экономических зонах».

Во-вторых, существующая модель управления особыми экономическими зонами несовершенна. Она не учитывает всех субъектов, обладающих публично-управленческими полномочиями, в том числе исполнительно-распорядительные органы муниципальных образований. Законодательство об особых экономических зонах не основано на теоретических постулатах об административно-публичных органах, о публичной администрации. Предложенная законодателем конструкция «единой централизованной системы управления» не предусматривает нахождения в ее главе Правительства РФ. Кроме того, выделение именно «централизованной» системы выглядит неоправданным с точки зрения законодательной техники, поскольку препятствует установлению

¹⁶ См.: Постановление Правительства Воронежской области от 4 марта 2019 г. № 172 «Об экспертном совете по промышленно-производственным и технико-внедренческим

особым экономическим зонам Воронежской области» // Официальный интернет-портал правовой информации. 07.03.2019. URL: <http://pravo.gov.ru>.

в законе полного перечня системы органов публичного управления, часть из которых не входит в централизованную систему. Для решения данной проблемы целесообразно выделить в предлагаемой главе об особенностях осуществления публичной власти в особых экономических зонах перечень всех субъектов публичного управления: Правительство РФ, уполномоченный федеральный орган исполнительной власти, уполномоченные органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, исполнительно-распорядительные органы муниципальных образований, управляющие компании, наблюдательные советы и экспертные советы – и определить полномочия каждого из них.

В-третьих, имеются недостатки в организации экспертных советов особых экономических зон. Несмотря на наличие у них публично-властных полномочий, они не введены в систему органов управления этими зонами. Кроме того, передача органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации полномочий принимать положения об экспертных советах и определять их персональный состав приводит к случаям включения в них иностранных граждан, что недопустимо с точки зрения конституционного постулата об участии в управлении делами государства только российских граждан. Решение этого вопроса видится в исключении такой возможности непосредственно в тексте Федерального закона «Об особых экономических зонах в Российской Федерации».

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Чирикин В. А. Конституционно-правовое закрепление системы публичной власти в России / В. А. Чирикин // Правовая политика и правовая жизнь. – 2021. – № 3. – С. 223–227. – DOI: 10.24412/1608-8794-2021-3-223-227.
2. Никитин А. А. Правовое усмотрение: теория, практика, техника : дис. ... д-ра юрид. наук / А. А. Никитин. – Саратов, 2021. – 514 с.
3. Советов И. К. Публичная власть по Конституции 2020 года / И. К. Советов // Вестник Прикамского социального института. – 2020. – № 3 (87). – С. 43–52.
4. Сайбулаева С. А. Преемственность в государственно-правовом строительстве: вопросы теории / С. А. Сайбулаева // Правовая политика и правовая жизнь. – 2021. – № 1. – С. 68–76. – DOI: 10.24412/1608-8794-2021-1-68-76.
5. Павлов П. В. Особые административно-правовые режимы осуществления внешнеторговой деятельности: проблемы и перспективы : моногр. / П. В. Павлов. – М. : Норма, 2012. – 368 с.
6. Тарасова Ю. А. К вопросу правового регулирования особых экономических зон в России / Ю. А. Тарасова, Т. С. Бобкова, С. А. Кожевникова // Вестник евразийской науки. – 2018. – Т. 10, № 3. – URL: <https://esj.today/PDF/30ECVN318.pdf>.
7. Шевцова С. Н. Специфика управления особыми экономическими зонами в России на современном этапе / С. Н. Шевцова // Вестник Белгородского университета кооперации, экономики и права. – 2012. – № 4. – С. 368–373.
8. Манохин В. М. Административное право России : учеб. / В. М. Манохин. – Саратов : Ай Пи Эр Медиа, 2010. – 272 с.
9. Бахрах Д. Н. Административное право России : учеб. / Д. Н. Бахрах. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Эксмо, 2007. – 528 с.
10. Гариб А. А. Административно-правовое регулирование особых экономических зон в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А. А. Гариб. – М., 2010. – 26 с.
11. Зюзин В. А. Трансформация административного права в условиях новых конституционных реалий / В. А. Зюзин // Правовая политика и правовая жизнь. – 2021. – № 53.1. – С. 166–175. – DOI: 10.24412/1608-8794-2021-3-168-177.
12. Зеленцов А. Б. Концепция публичной администрации в современном административном праве (сравнительно-правовое исследование) / А. Б. Зеленцов, О. А. Ястребов // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. – 2019. – Т. 10, № 4. – С. 626–654. – DOI: 10.21638/spbu14.2019.402.
13. Стахов А. И. Публичная администрация в Российской Федерации как субъект административного процесса / А. И. Стахов, Н. В. Ландерсон, Д. Г. Домрачев // Правоприменение. – 2021. – Т. 5, № 4. – С. 55–77. – DOI: 10.52468/2542-1514.2021.5(4).55-77.

14. Россинский Б. В. Современное понимание предмета административного права / Б. В. Россинский // Правовая политика и правовая жизнь. – 2021. – № 53.1. – С. 37–43. – DOI: 10.24412/1608-8794-2021-3-37-43.
15. Shakh-ray S. On the constitutional model of the Russian economy / S. Shakh-ray, A. Yanik // Russian law journal. – 2018. – Vol. VI, iss. 2. – P. 73–92. – DOI: 10.17589/2309-8678-2018-6-2-73-92.
16. Россинский Б. В. Административное право : учеб. / Б. В. Россинский, Ю. Н. Стариков. – 6-е изд., доп. и пересмотр. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2020. – 640 с.
17. Осейчук В. И. Теория государственного управления : учеб. и практикум для вузов / В. И. Осейчук. – М. : Юрайт, 2020. – 342 с.
18. Тихомиров Ю. А. Государство: преемственность и новизна / Ю. А. Тихомиров. – М. : Юриспруденция, 2011. – 80 с.
19. Габов А. А. Централизация и децентрализация: проблемы понятий / А. А. Габов // Вестник Красноярского государственного аграрного университета. – 2013. – № 2. – С. 127–133.
20. Колесников А. В. Механизм включения органов местного самоуправления муниципального района в вертикаль государственной власти / А. В. Колесников // Академический юридический журнал. – 2019. – № 3 (77). – С. 18–24.
21. Садовский В. Н. Задачи, методы и приложения общей теории систем / В. Н. Садовский, Э. Г. Юдин // Исследования по общей теории систем : сб. пер. с пол. и англ. – М. : Прогресс, 1969. – С. 3–22.
22. Колесников А. В. Организация муниципального управления в единой системе публичной власти: теория, особенности, межмуниципальное взаимодействие : моногр. / А. В. Колесников. – Саратов : Изд-во Саратов. гос. юрид. акад., 2021. – 236 с.
23. Чиркин В. Е. Юридическое лицо публичного права / В. Е. Чиркин. – М. : Норма, 2007. – 351 с.
24. Усков О. Ю. Юридические лица публичного права: понятие и виды / О. Ю. Усков // Журнал российского права. – 2010. – № 6. – С. 101–111.
25. Романовская О. В. Делегирование государственно-властных полномочий в системе публично-правового регулирования / О. В. Романовская // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2017. – № 36. – С. 143–154. – DOI: 10.17072/1995-4190-2017-36-143-154.
26. Конин Н. М. Административное право : учеб. / Н. М. Конин. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Проспект, 2010. – 448 с.
27. Мигачев Ю. И. Методология и методика административно-правовых исследований : учеб. пособие / Ю. И. Мигачев, М. П. Петров, М. Ю. Шамрин. – М. : Проспект, 2019. – 160 с.
28. Стахов А. И. Исполнительное административно-процессуальное право : учеб. для вузов / А. И. Стахов, П. И. Кононов. – М. : Юрайт, 2022. – 373 с.
29. Романовская О. В. Деконцентрация публичного управления: право и административная реформа / О. В. Романовская // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2019. – № 1. – С. 4–24. – DOI: 10.17-323/2072-8166.2019.1.4.24.
30. Атаманчук Г. В. Проблемы управления и управляемости в обществе : избр. / Г. В. Атаманчук. – М. : РАГС, 2011. – 384 с.

REFERENCES

1. Chirikin V.A. Constitutional and legal consolidation of the system of public power in Russia. *Pravovaya politika i pravovaya zhizn'*, 2021, no. 3, pp. 223–227. DOI: 10.24412/1608-8794-2021-3-223-227. (In Russ.).
2. Nikitin A.A. *Legal discretion: theory, practice, technique*, Doct. Diss. Saratov, 2021. 514 p. (In Russ.).
3. Sovetov I.K. Public authority in Russia under the 2020 Constitution. *Vestnik Prikamskogo sotsial'nogo instituta = Bulletin of Prikamsky Social Institute*, 2020, no. 3 (87), pp. 43–52. (In Russ.).
4. Saibulaeva S.A. Continuity in state-legal construction: questions of theory. *Pravovaya politika i pravovaya zhizn'*, 2021, no. 1, pp. 68–76. DOI: 10.24412/1608-8794-2021-1-68-76. (In Russ.).
5. Pavlov P.V. *Special administrative and legal regimes of foreign trade activity: problems and prospects*, Monograph. Moscow, Norma Publ., 2012. 368 p. (In Russ.).
6. Tarasova Yu.A., Bobkova T.S., Kozhevnikova S.A. On the issue of legal regulation of special economic zones in Russia. *Vestnik evraziiskoi nauki = The Eurasian Scientific Journal*, 2018, vol. 10, no. 3, available at: <https://esj.today/PDF/30ECVN318.pdf>. (In Russ.).

7. Shevtsova S.N. Specifics of management of special economic zones in Russia at the present stage. *Vestnik Belgorodskogo universiteta kooperatsii, ekonomiki i prava*, 2012, no. 4, pp. 368–373. (In Russ.).
8. Manokhin V.M. *Administrative law of Russia*, Textbook. Saratov, Ai Pi Er Media Publ., 2010. 272 p. (In Russ.).
9. Bakhrakh D.N. *Administrative law of Russia*, Textbook, 3rd ed. Moscow, Eksmo Publ., 2007. 528 p. (In Russ.).
10. Garib A.A. *Administrative and legal regulation of special economic zones in the Russian Federation*, Cand. Diss. Thesis. Moscow, 2010. 26 p. (In Russ.).
11. Zyuzin V.A. Transformation of administrative law in the conditions of new constitutional realities. *Pravovaya politika i pravovaya zhizn'*, 2021, no. S3.1, pp. 166–175. DOI: 10.24412/1608-8794-2021-3-168-177. (In Russ.).
12. Zelentsov A.B., Yastrebov O.A. The concept of public administration in modern administrative law (comparative legal research). *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta. Pravo = Vestnik of Saint Petersburg University. Law*, 2019, vol. 10, no. 4, pp. 626–654. DOI: 10.21638/spbu14.2019.402. (In Russ.).
13. Stakhov A.I., Landerson N.V., Domrachev D.G. Public administration in Russia as a subject of administrative procedure. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2021, vol. 5, no. 4, pp. 55–77. DOI: 10.52468/2542-1514.2021.5(4).55-77. (In Russ.).
14. Rossinskii B.V. Modern understanding of the subject of administrative law. *Pravovaya politika i pravovaya zhizn'*, 2021, no. S3.1, pp. 37–43. DOI: 10.24412/1608-8794-2021-3-37-43. (In Russ.).
15. Shakhrai S., Yanik A. On the constitutional model of the Russian economy. *Russian law journal*, 2018, vol. VI, iss. 2, pp. 73–92. DOI: 10.17589/2309-8678-2018-6-2-73-92.
16. Rossinskii B.V., Starilov Yu.N. *Administrative law*, Textbook, 6th ed. Moscow, Norma Publ., INFRA-M Publ., 2020. 640 p. (In Russ.).
17. Oseichuk V.I. *Theory of public administration*, Textbook and a workshop for universities. Moscow, Yurait Publ., 2020. 342 p. (In Russ.).
18. Tikhomirov Yu.A. *The state: continuity and novelty*. Moscow, Yurisprudentsiya Publ., 2011. 80 p. (In Russ.).
19. Gabov A.A. Centralization and decentralization: problems of concepts. *Vestnik Krasnoyarskogo gosudarstvennogo agrarnogo universiteta*, 2013, no. 2, pp. 127–133. (In Russ.).
20. Kolesnikov A.V. Mechanism of inclusion of local self-government bodies of a municipal district in the vertical of state power. *Akademicheskii yuridicheskii zhurnal*, 2019, no. 3 (77), pp. 18–24. (In Russ.).
21. Sadovskii V.N., Yudin E.G. Problems, methods and applications of the general theory of systems, in: *Issledovaniya po obshchei teorii sistem*, Collection of translations from Polish and English, Moscow, Progress Publ., 1969, pp. 3–22. (In Russ.).
22. Kolesnikov A.V. *Organization of municipal administration in a unified system of public power: theory, features, inter-municipal interaction*, Monograph. Saratov, Saratov State Law Academy Publ., 2021. 236 p. (In Russ.).
23. Chirkin V.E. *Legal entity of public law*. Moscow, Norma Publ., 2007. 351 p. (In Russ.).
24. Uskov O.Yu. Legal entities of public law: concept and types. *Zhurnal rossiiskogo prava = Russian Law Journal*, 2010, no. 6, pp. 101–111. (In Russ.).
25. Romanovskaya O.V. Delegation of State Authoritative Powers in the Public Regulation System. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki = Perm University Herald. Juridical Sciences*, 2017, iss. 36, pp. 143–154. DOI: 10.17072/1995-4190-2017-36-143-154.
26. Konin N.M. *Administrative law*, Textbook, 2nd ed. Moscow, Prospekt Publ., 2010. 448 p. (In Russ.).
27. Migachev Yu.I., Petrov M.P., Shamrin M.Yu. *Methodology and technique of administrative and legal research*, teaching aids. Moscow, Prospekt Publ., 2019. 160 p. (In Russ.).
28. Stakhov A.I., Kononov P.I. *Executive administrative procedural law*, Textbook for universities. Moscow, Yurait Publ., 2022. 373 p. (In Russ.).
29. Romanovskaya O.V. Deconcentration of Public Administration: Law and administrative reform. *Pravo. Zhurnal Vysshei shkoly ekonomiki = Law. Journal of the Higher School of Economics*, 2019, no. 1, pp. 4–24. DOI: 10.17-323/2072-8166.2019.1.4.24. (In Russ.).
30. Atamanchuk G.V. *Problems of management and manageability in society*, selected. Moscow, Russian Academy of Public Administration Publ., 2011. 384 p. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Лакаев Олег Анатольевич – кандидат юридических наук, старший научный сотрудник
Институт государства и права Российской академии наук (Саратовский филиал)
410028, Россия, г. Саратов, ул. Чернышевского, 135
E-mail: olegoleg81@mail.ru
ORCID: 0000-0003-1156-3717

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Oleg A. Lakaev – PhD in Law, Senior Researcher
Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences (Saratov Branch)
135, Chernyshevskogo ul., Saratov, 410028, Russia
E-mail: olegoleg81@mail.ru
ORCID: 0000-0003-1156-3717

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Лакаев О.А. Правовое регулирование системы субъектов публичного управления, обеспечивающих административно-правовой режим особых экономических зон / О.А. Лакаев // Правоприменение. – 2022. – Т. 6, № 2. – С. 134–146. – DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(2).134-146.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Lakaev O.A. Legal regulation of the system of public administration entities providing the administrative and legal regime of special economic zones. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2022, vol. 6, no. 2, pp. 134–146. DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(2).134-146. (In Russ.).

НАЦИОНАЛИЗАЦИЯ (ЭКСПРОПРИАЦИЯ) СОБСТВЕННОСТИ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТОРОВ: АКТУАЛЬНЫЕ 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 –

06 декабря 2021 г.

Дата принятия в печать –

11 апреля 2022 г.

Дата онлайн-размещения –

20 июня 2022 г.

Ключевые слова

Национализация, экспроприация, частная собственность, иностранные инвесторы, право собственности, защита иностранных инвестиций, международное частное право, российское законодательство

Определено содержание и соотношение понятий «национализация» и «экспроприация» в российском праве, предложено считать их синонимичными; изучены международные подходы к регулированию национализации (экспроприации) собственности иностранных инвесторов; рассмотрено регулирование этого института в России; исследованы отдельные проблемы, присущие национализации (экспроприации), предложены возможные способы их решения. Сделан вывод о том, что институт национализации (экспроприации) собственности в международном частном праве следует рассматривать как один из возможных рисков при осуществлении инвестиционной деятельности, а значит, государствам в целях повышения инвестиционной привлекательности следует предпринимать меры по его минимизации, в том числе посредством подробного законодательного регулирования на национальном уровне и заключения договоров на международном (отстаиваться должна «сила права», а не «право силы»).

NATIONALIZATION (EXPROPRIATION) OF FOREIGN INVESTORS' PROPERTY: RELEVANT ISSUES

Alexander E. Evstratov¹, Igor Yu. Guchenkov²

¹ Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia

² HSE University, Moscow, Russia

Article info

Received –

2021 December 06

Accepted –

2022 April 11

Available online –

2022 June 20

Keywords

Nationalization, expropriation, private property, foreign investors, right of ownership, protection of foreign investments, private international law, Russian legislation

The subject. Foreign investments in the economy of states play an important role. As a consequence, priority should be given to the protection of foreign investments and the creation of favorable and stable conditions for the investors activities. This is especially important in cases of an unfavorable political environment, various internal and external conflicts. Cross-border investment activity is risky, and one of the possible risks is the nationalization (expropriation) of the property of foreign investors by the state-recipient of investments. This method of seizing private property is regulated by the state both at the international legal level and at the national level. The institution of (nationalization) expropriation of the property of foreign investors has its own specifics in Russian legislation in terms of terminological features and legal regulation with certain problematic aspects inherent in it.

The purpose of the article is to determine the content and correlation of the concepts of "nationalization" and "expropriation" in Russian law; to describe the main international approaches to regulation of these issues as well as Russian model. The authors try to describe the existing problems inherent in this institution in private international law in general and in Russian legislation in particular and suggest possible ways to solve them.

The methodology. The research was carried out using formal-logical, systemic, comparative, formal-legal methods, analysis and synthesis.

The main results, scope of application. The content and correlation of the concepts "nationalization" and "expropriation" in Russian law is determined, it is proposed to consider them synonymous. International approaches to regulating the nationalization (expropriation) of the property of foreign investor are examined. The regulation of this institution in Russia is

considered; certain problems inherent in nationalization (expropriation) are investigated, possible ways to solve them are suggested.

Conclusions. It is now necessary not only to create conditions for attracting foreign investments, but also to ensure their safety in view of the development of cross-border investment activities. In particular, this can be achieved by establishing a detailed regulated procedure for the nationalization (expropriation) of the property of foreign investors, providing guarantees of compensation and legality in such seizure of their property. The institution of nationalization (expropriation) of property in private international law should be considered as one of the possible risks in the implementation of investment activities, which means that states should take measures to minimize risks in order to increase investment attractiveness. It can be achieved through detailed legislative regulation at the national level and a conclusion of international treaties (the “force of law” should be upheld, not the “law of force”).

1. Введение

В современном мире иностранные инвестиции играют важную роль в экономической жизни государств, ввиду чего поощрение и защита иностранных инвестиций является одним из приоритетов государственной политики. Многие государства стремятся создать благоприятные условия для привлечения инвестиций, в том числе посредством создания и совершенствования механизма правового регулирования инвестиционной деятельности, защиты иностранных инвесторов и их вложений. Для этого государства заключают международные договоры и ратифицируют конвенции, совершенствуют национальное законодательство. Тем не менее, несмотря на все принимаемые меры, деятельность иностранных инвесторов неразрывно связана с большим числом рисков, одним из которых обоснованно можно считать национализацию (экспроприацию) их собственности государством, в которое они осуществляют вложения. Данный вывод подтверждается многочисленными историческими примерами в ситуации обострения внешнеполитических конфликтов. Особенно остро эта проблема проявилась сейчас, когда иностранные государства начали ограничивать распоряжение имуществом российских граждан и организаций, попавших в санкционные списки, замораживать валютные резервы России, подталкивая ее к ответным действиям.

Национализация (экспроприация) представляет собой одну из форм принудительного изъятия собственности частных лиц государством. В положениях российского законодательства этот институт также находит свое закрепление, имеет обусловленную историей специфику и может применяться как в отношении имущества граждан и национальных юридических лиц, так и иностранных граждан и юридических лиц. В связи с этим и в условиях развития трансграничной инвестиционной деятельности полагаем умест-

ным и необходимым изучить институт национализации собственности иностранных инвесторов, описать специфику его терминологии в российском законодательстве и доктрине, проанализировать основные международные подходы к его регулированию, рассмотреть положения российского законодательства и выделить отдельные проблемные аспекты, предложить возможные пути их решения.

2. Соотношение понятий «национализация» и «экспроприация» в российском праве: история и современность

В настоящее время и среди ученых-исследователей, и в сфере правоприменения отсутствует единство мнений относительно соотношения понятий «национализация» и «экспроприация». При чем в данном случае не следует проводить различие в зависимости от национальности собственников изымаемого имущества, поскольку единый подход относительно употребления рассматриваемых понятий отсутствует как при изъятии имущества у российских граждан и юридических лиц, так и у иностранных. На практике встречаются самые разные варианты использования данных терминов: иногда они пишутся вместе как синонимы, иногда перечисляются как схожие, но всё же отличающиеся понятия, встречаются также варианты противопоставления их друг другу. В связи с вышеизложенным для целей настоящей работы полагаем уместным определить два этих понятия и соотнести их друг с другом, изучив историю их появления и употребления, а также современное использование.

В первую очередь отметим, что исторически первым следует признать термин «экспроприация», поскольку он использовался и изучался уже во второй половине XIX в. В частности, институт экспроприации собственности исследовался одними из наиболее видных представителей дореволюционной российской юридической науки Г.Б. Шершеневичем и

К.П. Победоносцевым, работы которых впоследствии были признаны классикой отечественной цивилистики. Например, Победоносцев рассматривал экспроприацию как отчуждение государством частного имущества или ограничение прав на него (установление сервитута), когда это имеет под собой достаточные основания и требуется «для какой-либо государственной или общественной пользы» [1, с. 496]. Шершеневич в начале XX в. описывал экспроприацию схожим образом [2, с. 298–299]. Отдельно стоит обратить внимание на работу М.В. Венецианова, который подробно исследовал институт экспроприации. По его мнению, историю появления и развития этого института можно отсчитывать с конца XVIII в., когда экономический уклад в Европе претерпел существенные изменения, а правовое и политическое сознание европейцев развилось в достаточной степени. При этом Венецианов также отмечал, что зачатки института экспроприации можно встретить и в средних веках, и у древних греков и римлян. В целом, он определял экспроприацию как принудительное «отнятие» государством собственности (имущественных прав на него), когда это необходимо «для общепользовательных предприятий» [3].

Как мы видим, авторы придерживались схожего подхода при определении экспроприации. Более того, принципиально важно отметить, что также они обращали внимание еще на одно ключевое свойство экспроприации – возмездный характер. Все они подчеркивали это свойство, говоря о необходимости «вознаграждения» собственника за отчуждение его имущества или ограничения прав на него. Именно возмездный характер экспроприации в ретроспективе позволял отличить его от национализации, наиболее известный случай которой имел место в Советской России в начале XX в.

Так, некоторые отечественные исследователи, в частности А.А. Данельян [4, с. 27], а также зарубежные, например Дж. Уайт [5, р. 3], относят появление понятия «национализация» к соответствующему декрету советской власти 1918 г.¹, по которому все признаваемые крупными предприятия, в том числе с капиталом иностранных инвесторов, подлежали при-

нудительному изъятию в собственность государства. Национализация также была предусмотрена и иными декретами советской власти того периода². Безвозмездный характер такого изъятия можно объяснить несколькими причинами. Во-первых, социалистической идеологией, для которой было характерно предпочтение интересов общества и государства частным интересам отдельных и сравнительно немногочисленных собственников национализированного имущества (схожая ситуация имела место на Кубе в 1960-е гг., когда было отклонено требование компаний из США о выплате компенсации [6, с. 86]). Во-вторых, экономической составляющей, поскольку ввиду существенной доли иностранного капитала в российских предприятиях суммы компенсационных выплат иностранным инвесторам были бы значительными, которые еще не окончательно утвердившаяся в новом государстве власть выплатить не могла. Хотя стоит отметить, что часть имущественных требований иностранных инвесторов СССР всё же урегулировал, например в Соглашении 1986 г. с Великобританией об урегулировании взаимных финансовых и имущественных претензий, возникших до 1939 г., стороны договорились о взаимном зачете требований. Однако, урегулированы были далеко не все требования. При этом, как отмечают исследователи, в настоящее время есть немало иностранных компаний, осуществляющих инвестиции в Россию, капиталы которых были национализированы по Декрету 1918 г. [7, с. 265].

Несмотря на то, что появление и активное употребление термина «национализация» ассоциируют с СССР, примечателен тот факт, что ни в Основы гражданского законодательства, ни в Гражданском кодексе (далее – ГК) СССР 1964 г. данный термин не употреблялся [8, с. 33]. В доктрине того периода, в свою очередь, тема национализации исследовалась в работе Г.Е. Вилкова, который определял национализацию как принудительное отчуждение частной собственности в собственность государства [9, с. 7]. Таким образом, то, что в современном законодательстве России этот термин встречается и используется наряду с «экспроприацией», исследователи свя-

¹ Декрет Совета Народных Комиссаров от 28 (15) июня 1918 г. «О национализации крупнейших предприятий по горной, металлургической и металлообрабатывающей, текстильной, электротехнической, лесопильной и деревообделочной, табачной, стекольной и керамической, кожевенной, цементной и прочим отраслям промышленности, паровых мельниц, предприятий по местному благоустрой-

ству и предприятий в области железнодорожного транспорта» // СПС «Гарант».

² В качестве примера можем также привести декреты Совета Народных Комиссаров от 8 февраля 1918 г. «О национализации торгового флота» и от 22 (9) апреля 1918 г. «О национализации внешней торговли» (доступ из СПС «Гарант»).

зывают именно с советским периодом, в частности с ранее упомянутым Декретом 1918 г. [10, с. 89].

В современном законодательстве содержание понятия «национализация» раскрывается в абз. 3 пп. 9 п. 2 ст. 235 ГК РФ. Согласно нормативно закрепленному определению, национализации по смыслу ГК РФ присущи все ключевые свойства экспроприации: допустимость изъятия частной собственности только государством, возмездный и принудительный характер такого изъятия.

Следует также разграничить понятие национализации с другими схожими по своей сути понятиями, предполагающими изъятие частной собственности государством, а именно реквизицией и конфискацией. В ГК РФ понятию реквизиции посвящена ст. 242, в которой она определяется как возмездное изъятие государством имущества у собственника в случае аварии, стихийного бедствия и при иных чрезвычайных обстоятельствах [11, с. 14]. Как мы видим, отличительной чертой реквизиции является то, что для изъятия частной собственности необходимо наличие каких-либо чрезвычайных обстоятельств. Чрезвычайность тех или иных обстоятельств – понятие оценочное. Оно вызывает немало затруднений как в теории, так и в правоприменении [12, с. 27]. Наиболее распространенное толкование этого понятия содержится в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г., в п. 8 которого было отмечено, что чрезвычайность подразумевает исключительность ситуации и ее непредотвратимый характер³. Национализация, в свою очередь, условия о чрезвычайных обстоятельствах не предусматривает.

Далее, нам необходимо обратиться к ст. 243 ГК РФ, в которой определяется понятие конфискации. По смыслу названной статьи конфискация представляет собой санкцию, применяемую в установленном законом порядке к собственнику имущества при совершении им правонарушения (преступления). Например, п. «в» ч. 1 ст. 104.1 Уголовного кодекса РФ предусматривает изъятие денег, ценностей и иного имущества, используемых или предназначенных, в частности, для финансирования терроризма и экстремистской деятельности. Кроме того, конфиска-

ция также предусмотрена и при совершении гражданского правонарушения, когда может быть изъято имущество, полученное в результате совершения сделки с целью, противной основам правопорядка и нравственности (ст. 169 ГК РФ). Таким образом, конфискация в отличие от национализации по смыслу рассмотренных положений является санкцией, которую государство применяет в отношении собственника имущества за совершенные им противоправные деяния. Разумеется, что при конфискации никакого возмещения (компенсации) собственник имущества не получает.

В свою очередь, понятием «экспроприация» ГК РФ и другие федеральные законы не оперируют. Однако тот факт, что оно не употребляется в законах, вовсе не означает, что оно не используется в российском праве вообще. Так, согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ международные договоры являются составной частью законодательства Российской Федерации. Следовательно, нам также необходимо обратить внимание на двусторонние договоры, заключаемые Российской Федерацией с иностранными государствами, и конвенции, участником которых она является, чтобы выяснить, каким образом там определяются и используются рассматриваемые нами понятия.

В качестве примера можем обратиться к Сеульской конвенции 1985 г.⁴, в ст. 11 которой используется формулировка «экспроприация или иные аналогичные меры». В целом, содержащееся в названной выше статье определение включает в себя всё те же существенные признаки экспроприации, которые ранее уже были нами рассмотрены в настоящей работе, и подразумевает акт (действие) со стороны государства, в результате которого собственник лишается своего имущества или прав на него. Кроме того, мы можем рассмотреть соотношение этих понятий на примере одного из двусторонних договоров России в сфере защиты и поощрения иностранных инвестиций (капиталовложений). Например, в Соглашении между Российской Федерацией и Государством Кувейт⁵ в названии ст. 5 употребляется термин «экспроприация», а в тексте используются оба рассматриваемых понятия, причем перечислены они как

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // Российская газета. 2016. 4 апр.

⁴ Сеульская конвенция 1985 года об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций: ратифицирована постановлением ВС РФ от 22 декабря 1992 г.

№ 4186-1 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2001. Спец. прил. к № 7.

⁵ Федеральный закон от 23 мая 1996 г. № 49-ФЗ «О ратификации Соглашения между Российской Федерацией и Государством Кувейт о поощрении и взаимной защите капиталовложений» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 13. Ст. 1474.

схожие по содержанию, но всё же самостоятельные. Аналогичным образом эти понятия используются во многих других двусторонних инвестиционных договорах, заключаемых Российской Федерацией с иностранными государствами (иногда также встречаются варианты объединения их под общим термином «национализация») [13, с. 68–69]. Таким образом, мы видим, что положения рассмотренных международных договоров Российской Федерации также не дают нам однозначного ответа на вопрос о соотношении понятий «национализация» и «экспроприация». Тем не менее, проанализировав всё вышеизложенное, мы можем обоснованно считать их схожими по содержанию и ключевым свойствам.

Следовательно, в отсутствие четких различий между понятиями «национализация» и «экспроприация» в современном российском праве мы полагаем возможным считать данные понятия синонимичными и определять национализацию (экспроприацию) как возмездное принудительное изъятие государством имущества у собственников в общественных (публичных) интересах.

3. Основные международные подходы к регулированию национализации (экспроприации)

Определившись с понятием национализации (экспроприации) и раскрыв его ключевые свойства, полагаем уместным далее рассмотреть существующие в международном праве подходы к регулированию этого института, а также описать, каким образом он регулируется в России.

В первую очередь отметим, что в международном праве выделяют несколько основных подходов к национализации (экспроприации) имущества иностранных инвесторов: теории «минимального международного стандарта» и «национального стандарта», а также социалистическую доктрину [14]. Теория международного минимального стандарта предполагает защиту собственности иностранного инвестора с помощью норм международного права вне зависимости от того, какие стандарты национализации (экспроприации) установлены в стране – реципиенте иностранных инвестиций в отношении изъятия собственности своих граждан и юридических лиц [15]. Традиционно теория международного минимального стандарта включает в себя несколько принципиальных условий, при которых национализация (экспроприация) собственности иностранного инвестора признается допустимой: недискримина-

ционный характер и осуществление в публичных интересах [16, с. 113].

Отдельно стоит остановиться на еще одном «стандарте», который также нередко включают в рассматриваемую теорию, а именно на требовании о выплате компенсации собственнику экспроприруемого имущества, причем компенсации «быстрой, адекватной и эффективной». Такая компенсация в доктрине традиционно именуется «формулой Халла». Своим названием она обязана государственному секретарю США Корделлу Халлу, который в 1938 г. во время спора между США и Мексикой по поводу национализации нефтяных месторождений, принадлежавших американским компаниям, требовал от Мексики выплаты «незамедлительной, адекватной и эффективной компенсации» [17, с. 95–96]. Свое наибольшее распространение формула Халла получила до 1970-х гг. [18], но не утратила своей актуальности и в наше время. В частности, она закреплена в пп. «d» п. 1 ст. 13 Договора к Энергетической Хартии 1994 г. Однако в последнее время среди специалистов нет единого мнения относительно необходимости и целесообразности ее применения. Так, И.З. Фархутдинов еще в 2005 г. отмечал постепенный отход практиков, а также ученых-теоретиков от применения формулы Халла [19, с. 125]. В качестве одной из ключевых причин, повлиявших на этот процесс, он выделил недовольство развивающихся стран условиями о быстрой, адекватной и эффективной национализации, которые по понятным причинам являются для них невыгодными. Из зарубежных ученых – противников формулы Халла можем выделить Р. Дольцера [20, р. 561].

По-разному к формуле Халла относится и арбитражная практика. Например, необходимость соблюдения критериев формулы Халла подтверждается в решении Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (далее – МЦУИС) по делу *Compania del Desarrollo de Santa Elena, S.A. v. Republic of Costa Rica*, в котором закрепляется, что принимающее государство (государство – реципиент инвестиций) вправе экспроприировать иностранную собственность в общественных целях при условии выплаты быстрой, адекватной и эффективной компенсации (*prompt payment of adequate and effective compensation*)⁶. С другой стороны, примечательно и другое решение инвестиционного арбитража, рассмотренное И.З. Фархутдиновым. Так, в ре-

⁶ *Compañía del Desarrollo de Santa Elena S.A. v. Republic of Costa Rica*, ICSID Case No. ARB/96/1, Final award, February 17,

2000. URL: <https://www.italaw.com/cases/3413> (дата обращения: 01.05.2021).

шении по делу «Эбрахаими» было отмечено следующее: «теория и практика международного права не подтверждают вывод о том, что норматив о незамедлительной, достаточной и действительной компенсации является отражением стандарта международного права» [19, с. 275]. На практике используются и иные формулировки, например «понятная» [21]. Таким образом, мы видим, что в части критериев компенсации в настоящее время не сформировался единый подход. К.Е. Ксенофонов справедливо отмечает: «Фактически ни в доктрине, ни в практике международного инвестиционного права не существует единого стандарта компенсации» [22, с. 62]. Тем не менее даже в отсутствие утвердившегося подхода к определению компенсации мы можем обоснованно полагать, что она наряду с условием о недискриминационном характере и публичных интересах как цели национализации (экспроприации) входит в число критериев доктрины международного минимального стандарта.

Иной подход к предоставлению гарантий иностранным инвесторам в сфере регулирования национализации (экспроприации) закреплён в теории национального стандарта. Он также известен как принцип национального режима, или «доктрина Кальво» (по фамилии министра иностранных дел Аргентины Карлоса Кальво (1822–1906)) [23, с. 102]. Рассматриваемый принцип устанавливает для иностранных инвесторов режим «не более благоприятный», чем для граждан и юридических лиц государства, принимающего инвестиции. Суть этого принципа заключается в следующем: притом что международные стандарты в области национализации (экспроприации) не отрицаются, предоставление гарантий иностранным инвесторам и регулирование процедуры изъятия их собственности возможно только на основе национального законодательства государства – реципиента инвестиций [24, с. 125]. Более того, помимо гарантий и процедуры согласно принципу национального режима иностранные инвесторы не могут также воспользоваться дипломатической защитой и обратиться в иной суд, кроме как национальный, в том числе в специализированный международный арбитраж [25]. Сторонниками принципа национального режима являются, как правило, страны – реципиенты инвестиций, что особенно отчетливо наблюдалось после освобождения стран Азии и Африки от колониального режима, в результате которого последовали массовые национализации и, как следствие, многолетние инвестиционные споры между бывшими собственниками

национализированного имущества и этими странами [26].

Наконец, последней из перечисленных выше и наименее популярной является социалистическая (коммунистическая) доктрина. Как было нами отмечено ранее, социалистические воззрения на соотношение частных и публичных интересов отдают явное предпочтение последним. Из этого обстоятельства следует убеждение в том, что при национализации (экспроприации) имущества, в том числе иностранных инвесторов, государство не должно выплачивать компенсацию собственникам. Наиболее известные примеры такой национализации имели место в Советской России в 1917–1918 гг., а также на Кубе в 1960-е гг. Полагаем, что в настоящее время такой подход к национализации следует считать недопустимым.

4. Правовое регулирование национализации (экспроприации) собственности иностранных инвесторов в России: основания и предоставляемые гарантии

Положения российского законодательства, применяемые в сфере регулирования национализации (экспроприации) собственности иностранных инвесторов, закрепляются как на высшем уровне в Конституции РФ, так и в отраслевых нормативных правовых актах (ГК РФ), специальных федеральных законах, а также международных договорах, заключаемых Российской Федерацией.

Полагаем уместным начать рассмотрение правового регулирования национализации (экспроприации) с основных положений, закреплённых в Конституции РФ. Так, ч. 3 ст. 35 Конституции РФ закрепляет следующее: «Принудительное отчуждение имущества для государственных нужд может быть произведено только при условии предварительного и равноценного возмещения». Мы видим, что в приведённом предложении содержится несколько ранее рассмотренных нами условий, при которых национализация признаётся допустимой. Во-первых, указание на государственные нужды как основание принудительного отчуждения имущества. По сути, данное положение закрепляет возможность государства отчуждать частную собственность лиц, в том числе иностранных инвесторов, исключительно в том случае, когда этого требуют публичные (общественные) интересы [27, с. 134]. Во-вторых, закрепляется также условие о предварительном и равноценном возмещении собственнику отчуждаемого имущества, иными словами, требование о выплате компенсации.

Далее обратимся к ГК РФ и Федеральному закону «Об иностранных инвестициях»⁷. В ГК РФ национализации посвящен абз. 3 пп. 9 п. 2 ст. 235 и ст. 306, положения которых также распространяются и на иностранцев [28, с. 165]. В названных выше статьях, помимо ранее рассмотренных условий, закрепляется право собственника на возмещение в полном объеме убытков, понесенных в результате национализации его имущества. Федеральный закон «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации», являясь специальным применительно к иностранным инвестициям и их нормативно-правовому регулированию, в ст. 8 закрепляет несколько принципиально важных гарантий иностранным инвесторам. Во-первых, гарантию защиты от национализации (экспроприации) собственности. Смысл данного положения заключается в том, что инвестору гарантируется защита от принудительного изъятия его собственности иначе, чем по основаниям, предусмотренным федеральным законом или международным договором Российской Федерации. Таким образом, законодатель предоставляет защиту иностранным инвесторам от незаконных форм изъятия собственности. Незаконной национализацию можно будет признать в случае, если она не отвечает критериям недискриминации и возмездности изъятия, производится не по предусмотренным основаниям и (или) с нарушением установленного порядка. Во-вторых, гарантию выплаты компенсации за отчуждаемую собственность и возмещение убытков. При этом рассматриваемые положения не определяют размер или конкретные условия национализации, ввиду чего условия компенсации традиционно закрепляются в международных инвестиционных договорах Российской Федерации.

Ранее мы выяснили, что вопрос о компенсации собственникам национализируемого имущества в международном частном праве можно обоснованно считать проблемным ввиду отсутствия единства мнений в отношении требований, которые должны (или не должны) предъявляться к компенсации. Так, часть практикующих юристов и ученых-исследователей говорит о необходимости «быстрой, адекватной и эф-

фективной» компенсации, другие придерживаются мнения, что такие требования не следует воспринимать как обязательные, а значит, установление требований к компенсации при национализации (экспроприации) собственности остается на усмотрение государств. В двусторонних инвестиционных договорах, заключаемых Российской Федерацией с иностранными государствами, можно встретить оба этих подхода [14]. Например, в Соглашении между Россией и Италией закрепляется условие о быстрой, эффективной и адекватной компенсации⁸. Несколько иные требования предъявляются к компенсации в Соглашении между Россией и Македонией, в котором стороны ограничились закреплением требований об «эффективной и адекватной» компенсации⁹.

Таким образом, изучив особенности правового регулирования национализации (экспроприации) в России, мы полагаем возможным и уместным в следующем разделе рассмотреть существующие в настоящее время проблемы и возможные риски, возникающие при изъятии государством имущества инвесторов. Отметим при этом, что некоторые из них характерны исключительно для России, так как являются следствием отдельных недостатков (пробелов) в законодательстве, а другие – имманентно присущи институту национализации (экспроприации) собственности в международном частном праве.

5. Проблемные аспекты института национализации (экспроприации) собственности иностранных инвесторов

Представляется, что общей проблемой, присущей институту национализации в международном частном праве, является возможность злоупотребления со стороны государств-реципиентов своими суверенными правами, что неизбежно создает угрозу нарушений принципов и условий этого вида принудительного изъятия собственности. Национализация (экспроприация) сама по себе является риском для иностранных инвесторов, о чем, в частности, сказано в ст. 11 Сеульской конвенции 1985 г. Это объясняется тем, что компенсировать собственникам полную стоимость национализируемого имущества и возместить убытки государства не всегда могут и, более

⁷ Федеральный закон от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 12 июня 2018 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 28. Ст. 3493.

⁸ Федеральный закон от 17 декабря 1996 г. № 154-ФЗ «О ратификации Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Итальянской Республики о поощрении и взаимной защите капиталовложе-

ний» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 6. Ст. 758.

⁹ Федеральный закон от 30 мая 1998 г. № 80-ФЗ «О ратификации Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Македонии о поощрении и взаимной защите капиталовложений» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 50. Ст. 6104.

того, не всегда желают. В том же случае, если государство-реципиент решит, ссылаясь на свои права как суверена [29, с. 108], безосновательно и в нарушение установленного порядка изымать собственность иностранных инвесторов, воспрепятствовать этому будет чрезвычайно сложно. Ранее упоминавшиеся примеры национализаций, проведенных в прошлом веке в Советской России, на Кубе, в государствах Азии и Африки, являются наглядным тому свидетельством. В целях противодействия таким злоупотреблениям были разработаны различные правовые средства защиты иностранных инвестиций. К ним можно отнести: механизм страхования инвестиций, создание площадок для урегулирования инвестиционных споров между государствами и иностранными инвесторами (например, МЦУИС), закрепление в заключаемых договорах и внутреннем законодательстве различных защитных оговорок о выплате компенсации и др.

Тем не менее риски всё же имеют место и могут особенно ярко проявляться в чрезвычайных ситуациях, например во время эпидемий или войн, когда государства для защиты населения вынуждены принимать различные меры принуждения в общественных интересах (для пользы общества в целом, а не отдельных индивидов). Применительно к экспроприации собственности еще Шершеневич обращал внимание на то, что вопрос об «общепользовности» ее цели является политическим, а не юридическим [2, с. 299], а значит, риски злоупотреблений со стороны государства при таких обстоятельствах многократно возрастают. Соответственно, чтобы не допускать подобных ситуаций, требуются совместные усилия всего мирового сообщества, поскольку ввиду глобализации и постепенно нарастающей интеграции экономик отдельных государств, только скоординированные и согласованные действия позволят избежать злоупотреблений, экономических убытков и возможных нарушений прав человека в целом и прав иностранных инвесторов в частности.

Другой проблемой, но уже применительно к институту национализации (экспроприации) собственности в России, как представляется, является несовершенство законодательного регулирования в этой сфере, которое проявляется в нескольких аспектах. Во-первых, это отсутствие четкого определения понятий национализации и экспроприации, их определение как синонимов или же, напротив, диффе-

ренциация. В России терминология национализации (экспроприации) частной собственности государством имеет ярко выраженную специфику, проявляющуюся в наличии двух понятий, которые с определенной долей условности, как мы выяснили ранее, по сути, означают одно и то же. Как следствие, на практике это необходимо указывать в положениях двусторонних инвестиционных договоров во избежание трудностей в понимании и неверного толкования. Применительно к доктрине наличие двух этих понятий в российском праве вызывает споры у исследователей относительно их соотношения и определения. Как представляется, целесообразно отразить данную специфику в положениях ГК РФ, закрепить понятия «национализация» и «экспроприация», определить их или же просто соотнести друг с другом. Подобные меры смогут уточнить положения законодательства и прояснить содержание этого института в российском праве.

Во-вторых, еще одной проблемой является отсутствие детального законодательного регулирования национализации (экспроприации) собственности иностранных инвесторов и выплаты им компенсации, в частности закона о национализации. С одной стороны, эти вопросы обычно регулируются двусторонними инвестиционными договорами Российской Федерации с иностранными государствами, с другой, как мы выяснили ранее, положения этих договоров могут в определенной степени отличаться. Полагаем, что будет уместно закрепить единые положения для условий и порядка выплаты иностранным инвесторам компенсации при национализации их имущества. Необходимо отметить, что в утратившем силу Законе РСФСР «Об иностранных инвестициях в РСФСР»¹⁰ такие положения содержались. Например, в ст. 7 было закреплено требование о «быстрой, адекватной и эффективной компенсации», в ст. 8 – о выплате компенсации «без обоснованной задержки в той валюте, в которой первоначально были осуществлены инвестиции, или в любой другой иностранной валюте, приемлемой для иностранного инвестора». В ныне действующем Федеральном законе «Об иностранных инвестициях» такие или аналогичные положения отсутствуют. Соответственно, в целях унификации и во избежание рисков, связанных с усмотрением правоприменителей [30], которое имеет место в отсутствие подробного законодательного регулирования той или иной

¹⁰ Закон РСФСР от 4 июля 1991 г. № 1545-1 «Об иностранных инвестициях в РСФСР» (с изм. и доп., вступ. в силу с от

10 февраля 1999 г.) // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и ВС РСФСР. 1991. № 29. Ст. 1008.

сферы, полагаем возможным уточнить положения закона в части оснований и порядка национализации (экспроприации) имущества иностранных инвесторов и выплаты им за это компенсации.

6. Заключение

В настоящее время происходит процесс экономической интеграции отдельных стран, постепенно наращивается торговый оборот и развивается трансграничная инвестиционная деятельность. В этих условиях важно помнить о необходимости защиты прав иностранных инвесторов, не допускать злоупотреблений со стороны государств в отношении их имущества и стремиться создать лучшие из возможных условий для привлечения новых иностранных инвестиций, обеспечить стабильность и предсказуемость деятельности для инвесторов.

Исследовав институт национализации (экспроприации) собственности иностранных инвесторов и изучив различные его аспекты, мы пришли к следующим выводам.

Во-первых, в российском праве понятия «национализация» и «экспроприация» можно с определенной долей условности считать синонимичными и определять их как возмездное принудительное изъятие частной собственности государством, когда этого требуют государственные (публичные, общественные) нужды.

Во-вторых, в международном частном праве можно выделить несколько основных подходов к регулированию национализации (экспроприации) собственности иностранных инвесторов: теория международного минимального стандарта, теория национального режима, а также социалистическая доктрина (последняя из перечисленных является наименее распространенной и поддерживаемой).

В-третьих, для российского законодательства характерно комплексное регулирование национализации (экспроприации) собственности иностранных инвесторов. Притом что положения законов и международных договоров, в целом, подробно регулируют процедуру и основания такого способа изъятия частной собственности, необходимо выделить некоторые, как представляется, проблемные аспекты, среди которых: отсутствие ясности в определении и соотношении понятий «национализация» и «экспроприация», а также незакрепление в законе детального регулирования национализации (экспроприации) собственности иностранных инвесторов и выплаты им компенсации.

Наконец, еще одной, более общей проблемой национализации (экспроприации) в международном частном праве является угроза (а теперь и ее реальное воплощение) злоупотреблений со стороны государств – реципиентов инвестиций при изъятии имущества у инвесторов. Для предотвращения этой проблемы необходимы согласованные усилия как отдельных государств, так и мирового сообщества в целом. Это позволит минимизировать риски иностранных инвесторов, предоставить им необходимые гарантии и обеспечить защиту их прав при национализации (экспроприации) их собственности. Если же национализация будет использоваться как инструмент внешнеполитического давления, то это негативно отразится на возможности экономического сотрудничества, создаст угрозу возникновения ситуации, при которой сила (экономическое развитие и политическое влияние отдельно взятой страны или группы стран) является определяющим фактором, а существующие договоренности между странами не обеспечиваются и не гарантируются.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права / К. П. Победоносцев. – М. : Статут, 2002. – 800 с.
2. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права / Г. Ф. Шершеневич. – М. : Статут, 2017. – Т. 5. – 832 с.
3. Венецианов М. В. Экспроприация с точки зрения гражданского права / М. В. Венецианов. – Казань : Тип. Императ. ун-та, 1891. – 114 с.
4. Данельян А. А. Национализация в международном праве: вчера, сегодня, завтра / А. А. Данельян // Аграрное и земельное право. – 2013. – № 12 (108). – С. 27–32.
5. White G. Nationalization of Foreign Property / G. White. – London, 1961. – 288 p.
6. Данельян А. А. Международно-правовые гарантии возмещения убытков в ходе осуществления иностранной инвестиционной деятельности / А. А. Данельян // Аграрное и земельное право. – 2014. – № 3. – С. 85–90.

7. Фархутдинов И. З. Инвестиционное право : учеб. и практикум для вузов / И. З. Фархутдинов, В. А. Трапезников. – М. : Юрайт, 2021. – 273 с.
8. Данельян А. А. Теория и практика современного международного права относительно проблемы принудительного изъятия иностранной собственности / А. А. Данельян // Международный правовой курьер. – 2014. – № 5. – С. 32–39.
9. Вилков Г. Е. Национализация и международное право / Г. Е. Вилков. – М. : Изд-во ИМО, 1962. – 136 с.
10. Ксенофонтов К. Е. Экспроприация собственности иностранного инвестора в международном инвестиционном праве : дис. ... канд. юрид. наук / К. Е. Ксенофонтов. – М., 2014. – 256 с.
11. Кузнецова С. А. Проблемы законодательства Российской Федерации об ограничении и прекращении права собственности в чрезвычайных ситуациях / С. А. Кузнецова // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2013. – № 4. – С. 13–16.
12. Богданов Е. В. Проблемы принудительного изъятия государством объектов частной собственности посредством реквизиции, конфискации и национализации по гражданскому законодательству России / Е. В. Богданов // Lex Russica. – 2020. – Т. 73. – № 2. – С. 25–32. – DOI: 10.17803/1729-5920.2020.159.2.025-032.
13. Дорофеева Ю. А. Национализация и экспроприация как основание принудительного прекращения права частной собственности государством / Ю. А. Дорофеева // Власть Закона. – 2016. – № 2 (26). – С. 59–73.
14. Аюпов А. З. Комментарий к Федеральному закону от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» / А. З. Аюпов, Е. В. Бергер, М. Г. Холкина. – 2012. – Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».
15. Лабин Д. К. Международное право по защите и поощрению иностранных инвестиций / Д. К. Лабин. – М. : Юстиция, 2019. – 296 с.
16. Веселкова Е. Е. Отдельные виды гарантий, предоставляемых иностранным инвесторам / Е. Е. Веселкова // Хозяйство и право. – 2012. – № 4. – С. 112–118.
17. Демиева А. Г. Эволюция правового регулирования инвестиционной деятельности и проблема скрытых форм национализации и экспроприации / А. Г. Демиева, И. Д. Соболев // Аграрное и земельное право. – 2016. – № 3. – С. 95–97.
18. Данельян А. А. Национализация в современном международном праве / А. А. Данельян // Закон. – 2014. – № 4. – С. 142–151.
19. Фархутдинов И. З. Международное инвестиционное право / И. З. Фархутдинов. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 432 с.
20. Dolzer R. New Foundations of the Law of Expropriation of Alien Property / R. Dolzer // American Journal of International Law. – 1981. – Vol. 75. – P. 553–589. – DOI: 10.2307/2200686.
21. Данельян А. А. Принудительное изъятие иностранных инвестиций. Проблемы компенсации / А. А. Данельян // Право и экономика. – 2014. – № 1. – С. 58–63.
22. Ксенофонтов К. Е. Защита от экспроприации собственности иностранного инвестора: международно-правовые стандарты / К. Е. Ксенофонтов // Вестник федерального бюджетного учреждения «Государственная регистрационная палата при Министерстве юстиции Российской Федерации». – 2012. – № 4. – С. 60–65.
23. Данельян А. А. Национализация иностранных инвестиций в международном инвестиционном праве / А. А. Данельян // Право и государство: теория и практика. – 2014. – № 2. – С. 100–104.
24. Фархутдинов И. З. Доступ и защита иностранных инвестиций в международном праве / И. З. Фархутдинов // Журнал российского права. – 2005. – № 2. – С. 119–130.
25. Доронина Н. Г. Международное частное право и инвестиции : моногр. / Н. Г. Доронина, Н. Г. Семилютина. – М. : Ин-т законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве Рос. Федерации, 2012. – 272 с.
26. Фархутдинов И. З. Новейшее в международном инвестиционном праве / И. З. Фархутдинов // Законодательство и экономика. – 2005. – № 8. – С. 61–68.
27. Карпов М. В. Национализация: тенденции развития доктрины и законодательства / М. В. Карпов // Lex Russica. – 2016. – № 5. – С. 133–146. – DOI: 10.17803/1729-5920.2016.114.5.133-146.
28. Юлов Д. В. Экспроприация собственности иностранных инвесторов в международном частном праве / Д. В. Юлов // Актуальные проблемы российского права. – 2016. – № 12. – С. 164–174. – DOI: 10.17803/1994-1471.2016.73.12.164-174.

29. Соловова Ю. В Законная и незаконная экспроприация: влияние их разграничения на стандарт компенсации / Ю. В. Соловова // *Хозяйство и право*. – 2012. – № 4. – С. 106–112.

30. Вайпан В. А. Реализация принципа социальной справедливости в правовом регулировании предпринимательской деятельности : моногр. / В. А. Вайпан. – М. : Юстицинформ, 2020. – 696 с.

REFERENCES

1. Pobedonostsev K.P. *Civil law course. The first part: Patrimonial rights*. Moscow, Statut Publ., 2002. 800 p. (In Russ.).
2. Shershenevich G.F. *Textbook of Russian civil law*. Moscow, Statut Publ., 2017. Vol. 5. 832 p. (In Russ.).
3. Venetsianov M.V. *Expropriation from the point of view of civil law*. Kazan, Imperial University Publ., 1891. 114 p. (In Russ.).
4. Danelyan A.A. Nationalization in international law: yesterday, today, tomorrow. *Agrarnoe i zemel'noe pravo = Agrarian and land law*, 2013, no. 12 (108), pp. 27–32. (In Russ.).
5. White G. *Nationalization of Foreign Property*. London, 1961. 288 p.
6. Danelyan A.A. International legal indemnity in the implementation of foreign investment activities. *Agrarnoe i zemel'noe pravo = Agrarian and land law*, 2014, no. 3, pp. 85–90. (In Russ.).
7. Farkhutdinov I.Z., Trapeznikov V.A. *Investment law*, textbook for universities. Moscow, Yurait Publ., 2021. 273 p. (In Russ.).
8. Danelyan A.A. Theory and practice of contemporary international law regarding the problem of forced removal of foreign ownership. *Mezhdunarodnyi pravovoi kur'er = International legal courier*, 2014, no. 5, pp. 32–39. (In Russ.).
9. Vilkov G.E. *Nationalization and international law*. Moscow, IMO Publ., 1962. 136 p. (In Russ.).
10. Ksenofontov K.E. *Expropriation of the property of a foreign investor in international investment law*, Cand. Diss. Moscow, 2014. 256 p. (In Russ.).
11. Kuznetsova S.A. Problems of the legislation of the Russian Federation on the limitation and termination of property rights in emergency situations. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta MVD Rossii = Bulletin of the St. Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia*, 2013, no. 4, pp. 13–16. (In Russ.).
12. Bogdanov E.V. Challenges of compulsory seizure of private property by the state through requisition, confiscation and nationalization under the civil legislation of Russia. *Lex Russica*, 2020, vol. 73, no. 2, pp. 25–32. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.159.2.025-032. (In Russ.).
13. Dorofeeva Yu.A. Nationalization and expropriation as the basis for the compulsory termination of the right of private property by the state. *Vlast' Zakona = The Rule of the Law*, 2016, no. 2 (26), pp. 59–73. (In Russ.).
14. Ayupov A.Z., Berger E.V., Kholkina M.G. *Commentary to the Federal Law of July 9, 1999, No. 160-FZ "On Foreign Investments in the Russian Federation"*. 2012. Available at Garant. (In Russ.).
15. Labin D.K. *International law for the protection and promotion of foreign investment*. Moscow, Yustitsiya Publ., 2019. 296 p. (In Russ.).
16. Veselkova E.E. Certain types of guarantees provided to foreign investors. *Khozyaistvo i pravo = Business and law*, 2012, no. 4, pp. 112–118. (In Russ.).
17. Demieva A.G., Sobolev I.D. Evolution of legal regulation of investment activity and the problem of hidden forms of nationalization and expropriation. *Agrarnoe i zemel'noe pravo = Agrarian and land law*, 2016, no. 3, pp. 95–97. (In Russ.).
18. Danelyan A.A. Nationalization in modern international law. *Zakon = Law*, 2014, no. 4, pp. 142–151. (In Russ.).
19. Farkhutdinov I.Z. *International investment law*. Moscow, Walters Kluwer Publ., 2005. 432 p. (In Russ.).
20. Dolzer R. New Foundations of the Law of Expropriation of Alien Property. *American Journal of International Law*, 1981, vol. 75, pp. 553–589. DOI: 10.2307/2200686.
21. Danelyan A.A. Expropriation of foreign investment: problems of compensation. *Pravo i ekonomika = Law and Economics*, 2014, no. 1, pp. 58–63. (In Russ.).
22. Ksenofontov K.E. Protection against expropriation of the property of a foreign investor: international legal standards. *Vestnik federal'nogo byudzhetskogo uchrezhdeniya "Gosudarstvennaya registratsionnaya palata pri Min-*

isterstve yustitsii Rossiiskoi Federatsii = Bulletin of the federal budgetary institution State Registration Chamber under the Ministry of Justice of the Russian Federation, 2012, no. 4, pp. 60–65. (In Russ.).

23. Danelyan A.A. Nationalization of foreign investment in international investment law. *Pravo i gosudarstvo: teoriya i praktika = Law and state: theory and practice*, 2014, no. 2, pp. 100–104. (In Russ.).

24. Farkhutdinov I.Z. Access and protection of foreign investments in international law. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2005, no. 2, pp. 119–130. (In Russ.).

25. Doronina N.G., Semilyutina N.G. *International private law and investments*, Monograph. Moscow, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation Publ., 2012. 272 p. (In Russ.).

26. Farkhutdinov I.Z. The latest in international investment law. *Zakonodatel'stvo i ekonomika = Legislation and economics*, 2005, no. 8, pp. 61–68. (In Russ.).

27. Karpov M.V. Nationalization: trends in the development of doctrine and legislation. *Lex Russica*, 2016, no. 5, pp. 133–146. DOI: 10.17803/1729-5920.2016.114.5.133-146. (In Russ.).

28. Yulov D.V. The Expropriation of the Property of Foreign Investors in Private International Law. *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava = Actual problems of Russian law*, 2016, no. 12, pp. 164–174. DOI: 10.17803/1994-1471.2016.73.12.164-174. (In Russ.).

29. Solovova Yu.V. Legal and illegal expropriation: the impact of their differentiation on the standard of compensation. *Khozyaistvo i pravo = Business and law*, 2012, no. 4, pp. 106–112. (In Russ.).

30. Vaipan V.A. *Implementation of the principle of social justice in legal regulation of entrepreneurial activity*, Monograph. Moscow, Yustitsinform Publ., 2020. 696 p. (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

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Евстратов А.Э. Национализация (экспроприация) собственности иностранных инвесторов: актуальные проблемы / А.Э. Евстратов, И.Ю. Гученков // *Правоприменение*. – 2022. – Т. 6, № 2. – С. 147–158. – DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(2).147-158.

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
HSE University
3, Bol'shoi Trekhsvyatitel'skii per., Moscow, 109028, Russia
E-mail: igor.guchenkov.00@mail.ru

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Evstratov A.E., Guchenkov I.Yu. Nationalization (expropriation) of foreign investors' property: relevant issues. *Pravoprimenie = Law Enforcement Review*, 2022, vol. 6, no. 2, pp. 147–158. DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(2).147-158. (In Russ.).

ОТНОШЕНИЕ НАСЕЛЕНИЯ РОССИИ К ПРОБЛЕМАМ КОНСТИТУЦИОННОГО НИГИЛИЗМА

Т.В. Рехачева

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

Информация о статье

Дата поступления –

19 октября 2021 г.

Дата принятия в печать –

11 апреля 2022 г.

Дата онлайн-размещения –

20 июня 2022 г.

Описывается процедура проведения социологического опроса, в котором приняли участие более тысячи респондентов, посвященного проблеме конституционного нигилизма, анализируются его результаты. На основании ответов респондентов выделяются основные формы проявления конституционного нигилизма в Российской Федерации.

Ключевые слова

Нигилизм, правовой нигилизм, конституционный нигилизм, форма конституционного нигилизма, опрос, общественное мнение, Конституция, поправки к Конституции, конституционная реформа, антиконституционное правосознание

RUSSIANS' ATTITUDE TO THE CONSTITUTIONAL NIHILISM

Tatiana V. Rekhacheva

Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia

Article info

Received –

2021 October 19

Accepted –

2022 April 11

Available online –

2022 June 20

The subject of the research is the problem of constitutional nihilism in views of Russian citizens.

The purpose of the article is to confirm or disprove a hypothesis about a strong influence of constitutional nihilism in the Russian Federation on people mind. The research was made to identify the most and least dangerous forms of constitutional nihilism existing in the territory of the Russian Federation also.

The methodology. The public opinion poll was conducted in Google Forms. The research consists of 15 open and closed questions. 1078 respondents from 28 constituent entities of the Russian Federation took part in the poll. They represent all eight Russian federal districts.

The main results, the scope of application. Over 70% of respondents have a negative stance on constitutional nihilism especially after the approval of the last Constitutional Amendments in 2020. According to the public opinion poll, the majority of respondents evaluate the Russian Constitution of 1993 as positive. 67,1% of respondents agree that constitutional nihilism came from western countries and only almost a quarter of respondents stated the nature of constitutional nihilism as native Russian. 64,4% of respondents choose constitutional reform as the most dangerous form of constitutional nihilism. 62,1% of respondents choose the forming of unconstitutional legal awareness as the most dangerous form of constitutional nihilism and 49,8% choose authorities' discredit as it. The least dangerous forms of constitutional nihilism according to public opinion poll are a civil war (39,7%) and constitutional fiction (31,6%).

Conclusions. The results reveal a high level of unconstitutional legal awareness in Russian society. The author has confirmed its hypotheses and discovered the most and the least dangerous forms of constitutional nihilism. The author plans to repeat the research the next year and cover people from more Russian constituent entities.

Keywords

Nihilism, legal nihilism, constitutional nihilism, form of constitutional nihilism, poll, public opinion, Constitution, Constitutional Amendments, constitutional reform, unconstitutional legal awareness

1. Введение

В рамках диссертационного исследования на тему «Организационно-правовой механизм преодоления конституционного нигилизма» нами было проведено социологическое исследование.

Цель исследования – выявление отношения жителей Российской Федерации к Конституции РФ 1993 г., к принятым в 2020 г. поправкам в Конституцию РФ, а также определение наиболее и наименее опасных форм проявления конституционного нигилизма.

Исследователи по-разному определяют конституционный нигилизм, кто-то считает его «отрицанием роли Конституции как Основного закона государства, норм, принципов, традиций конституционного права, полнейшим скептицизмом, неверием в идею прав человека» [1, с. 18]. Другие характеризуют его как «приспособление под нужды тирана или деспотичного меньшинства, или большинства» [2, р. 156], третьи видят в нем результат «слияния партийного и государственного аппарата, и бесполезности конституции» [3, р. 73], есть даже определение через биологическую составляющую: «подсознательно контролируется реактивными силами, когда впадает в пассивное состояние» [4, р. 58]. В качестве рабочего определения будет использовано следующее: **конституционный нигилизм** – это комплексное общественно опасное явление, изменяющее психологическое состояние человека к основополагающим нормам законодательства, характеризующееся резко негативным отношением к конституционным нормам и отношениям [5, с. 17].

Социологические исследования применяются в конституционном праве, исследуются конституционно-судебная защита экономических прав граждан [6], органы государственной власти субъектов Российской Федерации [7], конституционно-правовая ответственность [8], конституционный контроль и конституционная ответственность главы государства [9]. Стоит отметить, что большинство исследований проводилось в 2007–2009 гг. До этого, в 2001–2005 гг., защищались кандидатские и диссертационные работы, составной частью которых было конституционно-правовое исследование. Объектом рассмотрения в подобных работах стали разделение государственной власти в Российской Федерации [10], причины и условия развития федерализма в странах мира [11] и даже вынужденная миграция

[12]. После 2010 г. конституционных исследований проводилось меньше.

2. Методы исследования

Мы использовали методы социологических исследований для проведения опроса.

Социологическая наука знает несколько видов опроса: интервьюирование, анкетирование, экспертный опрос, социометрия и метод независимых характеристик [13, с. 9–10].

Исследование проходило в четыре основных этапа:

- 1) подготовка исследования – июнь 2021 г.;
- 2) сбор первичной социологической информации – июнь–сентябрь 2021 г.;
- 3) обработка материала – октябрь 2021 г.;
- 4) оформление выводов исследования – октябрь 2021 г. [14, с. 9].

Данное исследование является выборочным, т. е. опрашиваются определенные целевые группы [15, с. 9; 16, с. 99]. Автор выбрал анкетирование и провел опрос через информационно-коммуникационную сеть «Интернет». Формат исследования представляет собой гугл-форму¹ с 15 вопросами открытого и закрытого типа. В 10 вопросах респондентам предлагается выбрать один из имеющихся вариантов ответа, при этом в 8 вопросах можно было выбрать ответ «другое» и дополнить предлагаемые варианты ответа своими предложениями. Остальные вопросы открытые, т. е. предполагают самостоятельный ответ на заданный вопрос.

В исследовании приняли участие 1 078 чел. Данное число респондентов дает право говорить о репрезентативности выборки и снижает ошибку выбора [17, с. 59], а также является достаточным для формирования выводов [18, с. 12]. В соответствии с размером выборки для определения уровня точности ошибка выбора будет составлять $\pm 3\%$ [19, с. 36], поэтому автор исследования будет оперировать не только полученными результатами, выраженными в процентном соотношении, но и точным количеством людей, ответивших на этот вопрос.

3. Результаты опроса

Респондентами исследования стали жители 28 регионов Российской Федерации из всех восьми федеральных округов страны: Владимирской, Воронежской, Ивановской и Калужской областей Центрального федерального округа (ЦФО), республик Марий Эл и Мордовия, Нижегородской области При-

¹ См.: URL: https://docs.google.com/forms/d/17xspS9UZn4tKg0_5qApGnhD9WA1ExaY_Aq9QXuOLNxs/edit.

волжского федерального округа (ПФО), Свердловской, Тюменской и Челябинской областей Уральского федерального округа (УФО), Ленинградской и Мурманской областей и г. Санкт-Петербурга Северо-Западного федерального округа (СЗФО), Алтайского и Красноярского краев, Кемеровской, Новосибирской, Омской и Томской областей Сибирского федерального округа (СФО), Волгоградской области и Краснодарского края Южного федерального округа (ЮФО), Ставропольского края Северо-Кавказского федераль-

ного округа (СКФО) и Камчатского, Приморского, Хабаровского краев и Амурской, Магаданской и Сахалинской областей Дальневосточного федерального округа (ДФО). Данные регионы Российской Федерации были выбраны случайным образом, как того требуют массовые опросы, направленные на изучение общественного мнения населения страны [20, с. 31], квотирования не предполагалось. На рис. 1 показано количество респондентов в каждом из федеральных округов Российской Федерации.

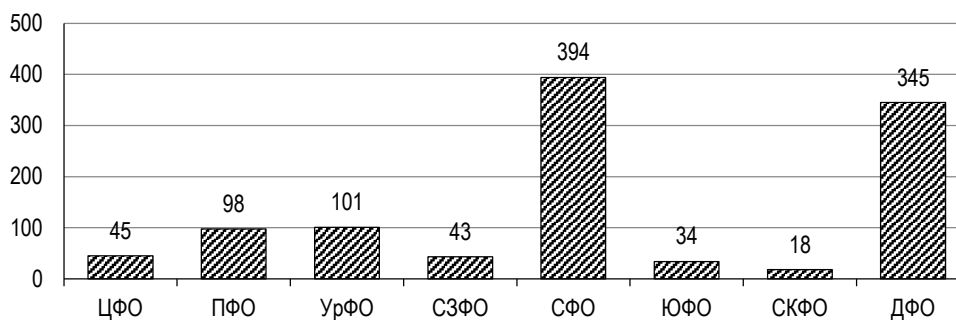


Рис. 1. Количественный состав респондентов по федеральным округам

Во втором вопросе респонденту предлагалось выбрать возрастную категорию, к которой он принадлежит: 14–20 лет, 21–30 лет, 31–60 лет, 60 лет и старше. Результаты распределились следующим образом: 638 чел., или 59 %, – в возрасте от 31 до 60 лет, 359 чел., или 33 %, – в возрасте от 21 до 30 лет, 60 чел., или 6 %, – в возрасте от 14 до 20 лет и 21 чел., или 2 %, – старше 60 лет. Данные возрастные диапазоны были выбраны не случайно, поскольку автор исследования считает, что правосознание человека формируется к 30 годам, и к этому времени человек уже овладевает профессией, занимает определенную гражданскую позицию и имеет собственное мнение. Граница в 20 лет также отмечает переломный момент, до которого молодые люди более подвержены влиянию кумиров и сверстников, а уже после начинают формировать собственное мнение.

В следующем, третьем вопросе респондентам предлагалось выбрать один из социальных статусов. Результаты опроса получились следующие: 318 чел., или 29,7 %, – государственные или муниципальные служащие, 287 респондентов, или 26,8 %, – студенты, 209 чел., прошедших опрос, или 19,5 %, – работают по найму, 158 чел., или 14,8 %, – пенсионеры, 51 чел., или 4,8 %, – самозанятые и 48 чел., или 4,5 %, – безработные. Автору такая выборка представляется достаточно приемлемой, поскольку в той

или иной мере представлены основные социальные группы общества.

После вводного блока, где респонденты указывали возраст, социальный статус и субъект проживания, в опросном листе были расположены вопросы по конституционному строю и конституционным отношениям.

Так, в четвертом вопросе необходимо было указать отношение респондента к Конституции РФ, принятой в 1993 г., в пятом – отношение к поправкам в Конституцию РФ, принятым в 2020 г. Оба вопроса предполагали выбор одного из четырех вариантов ответов – «положительно», «скорее положительно», «отрицательно», «скорее отрицательно». Касательно Конституции РФ 1993 г. 458 чел., или 42,5 %, указали, что относятся скорее положительно, 424 чел., или 39,3 %, относятся скорее отрицательно, 109 респондентов, или 10,1 %, – выбрали ответ «положительно» и 87 респондентов, или 8,7 %, относятся отрицательно. Об отношении к поправкам в Конституцию РФ 2020 г. респонденты ответили следующим образом: 689 чел., или 63,9 %, относятся скорее отрицательно, 264 чел., или 24,5 %, относятся скорее положительно, 98 респондентов, или 9,1 %, – положительно и 27 чел., или 2,5 %, – «отрицательно».

В 2013 г. уже проводился социологический опрос среди 1 060 студентов университета, и тогда

на вопрос: «Как вы относитесь к итогам конституционной реформы 1989–1993 гг.?» – результаты распределились следующим образом: 58,5 % отнеслись нейтрально или не задумывались над этим, 18,5 % – положительно, но думают, что результат мог быть и лучше, 13,2 % – положительно и согласны, что результаты полностью эффективны, 8,3 % – негативно, 1,5 % выбрали вариант «другое»². Результаты опроса 2013 г. можно сравнить с результатами опроса 2021 г., получив, что отношение к принятой Конституции РФ 1993 г. практически не менялось и осталось в целом положительным.

На рис. 2 наглядно представлены существующие тенденции к росту отрицательного отношения к тексту основного закона. Если отношение к Конституции РФ 1993 г. большинство опрошенных определяет как положительное, то применительно к поправкам, внесенным в Конституцию РФ в 2020 г., практически 70 % опрошенных относятся отрицательно. Данное изменение может характеризовать нигилистический настрой общества относительно принятых поправок.

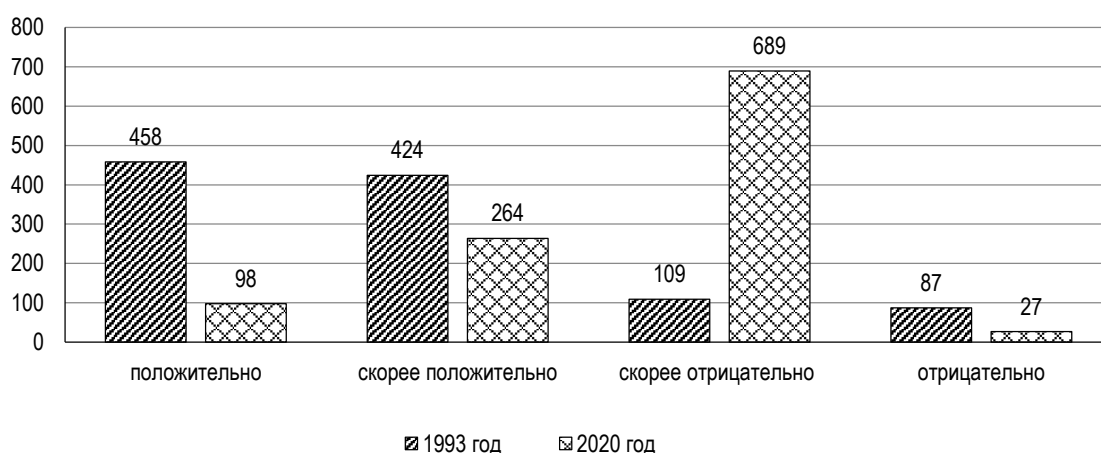


Рис. 2. Изменение отношения к тексту Конституции РФ 1993 г. и принятым поправкам в Конституцию РФ 2020 г.

В шестом вопросе: «Укажите природу зарождения конституционного нигилизма» – респонденту снова предлагалось выбрать из четырех вариантов ответа: «исконно русское явление», «заимствовано из западных стран», «заимствовано из восточных стран» и вариант «другое». Результаты получились следующими: 721 чел., или 67,1 %, считает, что конституционный нигилизм заимствован из западных стран, 274 чел., или 24,5 %, уверены, что конституционный нигилизм – это исконно российское явление, 81 чел., или 7,5 %, думает, что конституционный нигилизм заимствован из восточных стран, 2 чел. выбрали вариант «другое» и ответили, что не знают.

Полученные данные согласуются с представлением автора диссертационного исследования, что конституционный нигилизм пришел в Российскую

Федерацию с Запада и прочно укоренился в сознании людей, поскольку попытки призвать к отрицанию положений российской Конституции допускают должностные лица западных государств³. Также полученные результаты совпадают с мнением исследователей нигилизма. Так, В.Г. Косыхин несколько раз указывал на то, что нигилизм пришел в Россию с Запада [21, с. 9]. М.В. Кирчанов даже указывает на то, что Восток был завоеван нигилизмом с Запада [22, с. 154–155].

Седьмой вопрос, посвященный формам выражения конституционного нигилизма в Российской Федерации, предполагал выбор одной из предложенных форм выражения конституционного нигилизма, т. е. являлся ранговой шкалой, которая преимущественно основана на субъективных индикаторах

² Данные социологического опроса, проведенного в 2013 году среди студентов 1–5 курсов Набережночелнинского Института Казанского Федерального Университета. URL: http://www.kpfu.ru/main_page?p_cid=77270&p_sub=6206 (дата обращения: 19.10.2021).

³ См., напр.: Congressional Record: Proceedings and Debates of the 116th Congress, Second Session. 2020. Vol. 166, No. 121. July 1. S4083. URL: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/CREC-2020-07-01/pdf/CREC-2020-07-01-pt1-PgS4083-4.pdf>.

[23, с. 61]. Также, если респондент считал, что существует какая-то форма, которую автор не привел в списке, он мог добавить ее самостоятельно в варианте ответа «другое», но таких добавлений не было. Результаты, представленные на рис. 3, показали следующее: 463 чел., или 43,2 %, выбрали конституционную реформу, 347 чел., или 32,4 %, посчитали, что в государстве идет формирование антиконституционного правосознания, 98 чел., или 9,1 %, уверены в конституционном перевороте, 63 чел., или 5,9 %,

считают, что формой выражения является дискредитация власти, 49 респондентов, или 4,6 %, увидели конституционный нигилизм в «мертвых» конституционных нормах, 24 чел., или 2,2 %, считают, что конституционный нигилизм проявляется через сецессию, 22 чел., или 2,1 %, уверены, что конституционный нигилизм порождает конституционные фикции, и 6 чел., или 0,6 %, считают, что одной из форм конституционного нигилизма является гражданская война.



Рис. 3. Формы выражения конституционного нигилизма в Российской Федерации

В восьмом вопросе респондентам было предложено выбрать самую опасную, по их мнению, форму выражения конституционного нигилизма. В данном вопросе можно было проголосовать за несколько вариантов, в том числе и за вариант «другое», поэтому результаты получились следующими: конституционная реформа – 64,4 %, формирование антиконституционного правосознания – 62,1 %, дискредитация власти – 49,8 %, конституционный переворот – 45,1 %, сецессия – 12,1 %, «мертвые» конституционные нормы – 9,7 %, конституционные фикции – 6,3 % и гражданская война – 3,9 %. Исходя из проведенного опроса, можно утверждать, что самыми опасными формами выражения конституционного нигилизма по мнению респондентов являются конституционная реформа, формирование антиконституционного правосознания, дискредитация власти и конституционный переворот.

Необходимо дать определения наиболее опасным формам выражения конституционного нигилизма. Автор исследования под конституционной реформой понимает модификацию, превращение, трансформацию, замещение, модернизацию, реформирование, преобразование и развитие основного закона в связи с резко изменившимися отноше-

ниями [24, с. 25]. Формирование антиконституционного правосознания – это долгий и трудоемкий процесс, поскольку строится на лекциях, беседах, семинарах и распространении печатных изданий, где власть прямо не дискредитируется или не осуждается. Дискредитация власти также происходит в несколько этапов, поскольку существует два основных признака власти – признание власти и обязанность индивидов ей подчиняться [25, с. 11]. Автор считает дискредитацию власти активными и целенаправленными действиями на подрыв авторитета и уровня доверия к государственному аппарату или государственным структурам вообще. И конституционный переворот понимается в данной работе как захват власти с обязательным грубым нарушением или полным игнорированием конституционных норм. Стоит отметить, что «конституционный переворот – это всегда политический переворот, но политический переворот не всегда будет конституционным» [26, с. 4].

Результаты ответов на десятый вопрос – о наименее опасной форме выражения конституционного нигилизма – практически полностью повторяют результаты восьмого вопроса в обратном порядке. Так, наименее опасной (учитывая ответы на седьмой

вопрос, читай: вероятной) формой выражения считают гражданскую войну и конституционные фикции – 39,7 и 31,6 % соответственно.

Под гражданской войной в данном исследовании понимается война внутри государства, когда одна из сторон воюет за конституционные ценности, т. е. не каждая война может стать формой выражения конституционного нигилизма. В качестве примера можно вспомнить гражданскую войну в России 1917–1923 гг., когда стороны отстаивали свои ценности. В настоящее время гражданские войны продолжаются, но сегодня чаще всего это борьба за право обладания определенной территорией, нежели борьба за политические и экономические права. Конституционные фикции в чем-то похожи на идеальные модели, поскольку «без категории вымысла сложно признать несуществующее положение в качестве существующего» [27, с. 108]. Считается, что конституционное право является основным сосредоточением юридических фикций [28, с. 20].

После вопросов про наиболее и наименее опасную форму выражения конституционного нигилизма респондентам предлагалось пояснить свой выбор, однако большинство ответов были однообразными: «мне как так кажется», «я про это слышал», «друзья обсуждали».

Еще один открытый вопрос, двенадцатый, где респондента просили привести пример конституционного нигилизма в Российской Федерации, был малоинформативен, поскольку большинство ответов были «не знаю» или ссылками на статьи в Интернете, где указывали на пробелы в Конституции РФ. Семь человек указали в качестве примера громкие уголовные дела, трое даже процитировали не имеющие отношения к заданному вопросу постановления Конституционного Суда РФ.

В следующем, тринадцатом вопросе респондентам было предложено оценить по 10-балльной шкале степень опасности конституционного нигилизма в Российской Федерации, где 1 балл – «опасность полностью отсутствует», 10 баллов – «опасность максимально проявляется». Данный вопрос представляет собой шкалу отношений, которая применяется для измерения установок респондента [29, с. 30; 30]. Большинство респондентов выбрало 6 баллов (358 чел.) и 7 баллов (298 чел.), далее шел вариант 8 баллов (121 чел.). Преимущественно все респонденты выбрали часть шкалы от 6 до 10, часть шкалы от 1 до 5 выбрали всего 163 чел., т. е. чуть больше 10 % опрошенных (рис. 4).

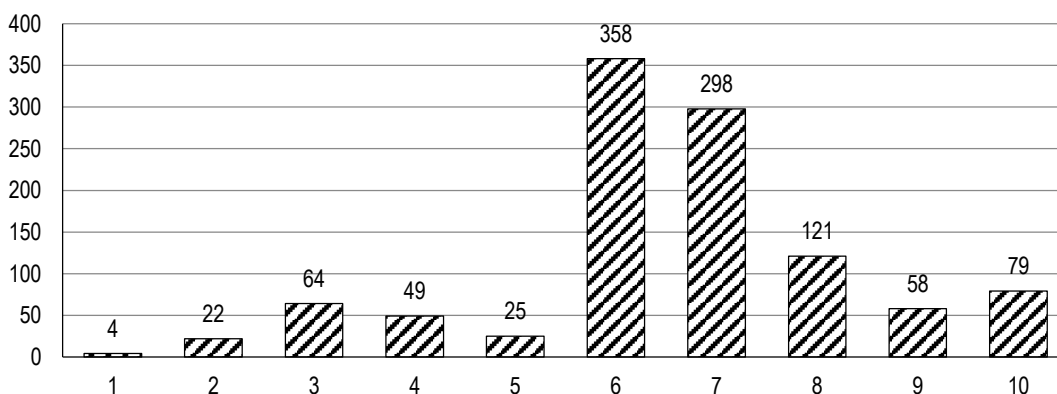


Рис. 4. Распределение мнения респондентов о степени опасности конституционного нигилизма

В качестве четырнадцатого вопроса респондентам было предложено выбрать одну из сфер общества, которую затрагивает конституционный нигилизм. Результаты опроса немного неожиданные, поскольку лишь 634 чел., или 58,1 %, уверены, что конституционный нигилизм затрагивает правовую сферу, 358 чел., или 33,2 %, уверены, что конституционный нигилизм больше затрагивает сферу куль-

туры, 79 чел., или 7,3 %, считают, что конституционному нигилизму больше подвержена социальная сфера, 4 чел., или 0,4 %, уверены, что конституционный нигилизм затрагивает историческую сферу, и 3 чел., или 0,3 %, заявляют, что конституционный нигилизм затрагивает бытовую сферу.

В последнем, пятнадцатом вопросе респондентам было предложено указать, какие меры должно

принять государство, чтобы уменьшить уровень конституционного нигилизма. Вопрос был открытым, поэтому вариантов набралось довольно много, в частности упоминалось сокращение коррупции, уменьшение числа чиновников, введение в Уголовный кодекс или Кодекс об административных правонарушениях новой статьи за распространение конституционного нигилизма, создание специального отряда быстрого реагирования по борьбе с конституционным нигилизмом. Предлагалось даже вновь провести конституционную реформу и кардинально изменить Конституцию страны.

4. Выводы

Основываясь на полученных результатах, можно прийти к выводам, что респонденты видят сложившуюся ситуацию и признают наличие в Российской Федерации конституционного нигилизма, однако у них нет инструментов и конструктивных предложений для ее решения. Большинство опрошенных довольно позитивно относится к Конституции РФ 1993 г. и негативно – к принятым в 2020 г. поправкам в Конституцию РФ. В связи с этим государство, у которого есть все доступные инструменты и механизмы, должно усовершенствовать сложивши-

еся механизмы и практики для преодоления конституционного нигилизма. Автор считает проведенный опрос отражающим реальность, поскольку в опросе были задействованы респонденты из всех федеральных округов. Большая часть респондентов является уже сложившимися личностями, отвечающими за свои решения, и несмотря на то, что вопросы были сложными для неподготовленного человека, автор исследования специально не рассылал опрос для студентов юридических специальностей, чтобы собрать мнения людей, для которых юриспруденция не является основной сферой деятельности.

В качестве наиболее опасных форм выражения конституционного нигилизма в опросе были выбраны конституционная реформа, формирование антиконституционного правосознания, дискредитация власти и конституционный переворот. Менее опасными были признаны гражданская война и конституционные фикции.

Результаты проведенного социологического опроса будут включены в диссертационную работу автора. Кроме того, планируется проведение второго более масштабного социологического исследования через год для корректировки результатов [14, с. 9].

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Павленко Е. М. Особенности конституционного правосознания современного российского общества / Е. М. Павленко // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия «Юридические науки». – 2009. – № 1 (3). – С. 15–27.
2. Frankowski S. Legal Reform in Post-Communist Europe: The View from Within / S. Frankowski, P. B. Stefan. – Hague : Martinus Nijhoff Publ., 1995. – 483 p.
3. Bulgaria In Transition: Politics, Economics, Society, And Culture After Communism / ed. by J. D. Bell. – New York : Routledge, 1998. – 360 p. – DOI: 10.4324/9780429044847.
4. Lesňák S. Modernism and nihilism of the Constitution for the Earth / S. Lesňák // Ethics & Bioethics (in Central Europe). – 2019. – Vol. 9, iss. 1–2. – P. 57–63. – DOI: 10.2478/ebce-2019-0005.
5. Рехачева Т. В. Этапы развития конституционного нигилизма в России / Т. В. Рехачева // Правоприменение. – 2020. – Т. 4, № 3. – С. 16–24. – DOI: 10.24147/2542-1514.2020.4(3).16-24.
6. Игнатенко В. В. Актуальное исследование конституционно-судебной защиты экономических прав граждан / В. В. Игнатенко // Академический юридический журнал. – 2007. – № 2 (28). – С. 55–56.
7. Игнатенко Е. Г. Актуальное конституционно-правовое исследование системы органов государственной власти субъектов Российской Федерации / Е. Г. Игнатенко // Академический юридический журнал. – 2007. – № 4 (30). – С. 51–53.
8. Филатов Е. Ю. Инстанции конституционно-правовой ответственности: некоторые теоретические аспекты исследования / Е. Ю. Филатов // Вестник Челябинского государственного университета. Серия: Право. – 2009. – № 15 (153). – С. 25–28.
9. Жеребцова Е. Е. Институт конституционного контроля и конституционная ответственность главы государства: сравнительно-правовое исследование российского и зарубежного законодательства / Е. Е. Жеребцова // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2009. – № 11. – С. 124–128.

10. Гайдук В. В. Разделение государственной власти в Российской Федерации (конституционно-правовое исследование) : дис. ... канд. юрид. наук / В. В. Гайдук. – М., 2002. – 181 с.
11. Барышников В. Н. Причины и условия развития федерализма в странах мира (конституционно-правовое исследование) : дис. ... канд. юрид. наук / В. Н. Барышников. – Тюмень, 2002. – 269 с.
12. Губина О. В. Вынужденная миграция в Российской Федерации (конституционно-правовое исследование) : дис. ... канд. юрид. наук / О. В. Губина. – М., 2004. – 194 с.
13. Бондаренко А. Г. Социологическое исследование: методика опроса : учеб. пособие / А. Г. Бондаренко. – Волгоград, 2006. – 64 с.
14. Иванова Т. Н. Методические основы составления социологической анкеты : учеб. пособие по дисциплине «Основы социологии» / Т. Н. Иванова. – Тольятти : Изд-во ТГУ, 2011. – 44 с.
15. Яковлева Н. Ф. Социологическое исследование : учеб. пособие / Н. Ф. Яковлева. – 2-е изд., стер. – М. : Флинта, 2014. – 250 с.
16. Темницкий А. Л. Учебное исследование по эмпирической социологии / А. Л. Темницкий. – М. : МГИМО, 2003. – 269 с.
17. Калашаова Д. А. Методы социологического исследования : учеб. пособие для студентов и аспирантов / Д. А. Калашаова. – Майкоп, 2016. – 162 с.
18. Кинсбургский А. В. Как провести учебное социологическое исследование : пособие для студентов социол. фак. ун-тов / А. В. Кинсбургский ; под ред. проф. В. А. Ядова. – М., 2009. – 77 с. – URL: <http://www.isras.ru/publ.html?id=1276>.
19. Рахманова Ю. В. Методы социологического исследования : учеб. пособие / Ю. В. Рахманова. – СПб. : Изд-во РГПУ им. А. И. Герцена, 2021. – 124 с.
20. Изучение пользователей библиотек: социологический подход : метод. пособие для библиотекарей / авт.-сост. : А. Ю. Губанова, Е.А. Колосова ; ред. М. В. Карданова. – М., 2013. – Ч. 1 : Составление анкеты. Проведение интервью. – 48 с.
21. Косыхин В. Г. Нигилизм и диалектика / В. Г. Косыхин. – Саратов : Научная книга, 2009. – 256 с.
22. Кирчанов М. В. Воображая и (де)конструируя Восток. Идентичность, лояльность и протест в политических модернизациях и трансформациях / М. В. Кирчанов. – Воронеж : Научная книга, 2008. – 295 с.
23. Горшков М. К. Прикладная социология: методология и методы : интерактив. учеб. пособие / М. К. Горшков, Ф. Э. Шереги. – М. : Ин-т социологии РАН, 2011. – 1 CD-ROM.
24. Саликов М. С. Изменение конституции: формы, соотношение и пределы / М. С. Саликов // Вестник Саратовской юридической академии. – 2018. – № 5 (124). – С. 23–25.
25. Баринев Э. Э. Конституционное правосознание в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Э. Э. Баринев. – Ростов н/Д., 2001. – 23 с.
26. Медушевский А. Технологии конституционный переворотов / А. Медушевский // Сравнительное конституционное обозрение. – 2006. – № 3 (56). – С. 3–23.
27. Воробьева М. Н. К вопросу о понятии конституционно-правовых фикций в федеративном устройстве Российской Федерации / М. Н. Воробьева // Евразийская адвокатура. – 2020. – № 5 (48). – С. 107–109.
28. Таева Н. Е. Нормы конституционного права в системе правового регулирования Российской Федерации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Н. Е. Таева. – М., 2018. – 52 с.
29. Каташинских В. С. Методы сбора социальной информации : учеб. пособие / В. С. Каташинских. – Екатеринбург : Изд-во Ур. ун-та, 2017. – 124 с.
30. Малошонок Н. Г. Эффект визуализации и формата оценочных шкал в онлайн-опросах студентов / Н. Г. Малошонок, Е. А. Терентьев // Universitas. Журнал о жизни университетов. – 2013. – Т. 1, № 2. – С. 20–44.

REFERENCES

1. Pavlenko E.M. Features of constitutional legal consciousness of modern Russian society. *Vestnik Moskovskogo gorodskogo pedagogicheskogo universiteta. Seriya «Yuridicheskie nauki» = The Academic Journal of Moscow City University, series “Legal Sciences”*, 2009, no. 1, pp. 15–27. (In Russ.).
2. Frankowski S., Stefan P.B. *Legal Reform in Post-Communist Europe: The View from Within*. Hague, Martinus Nijhoff Publ., 1995. 483 p.

3. Bell J.D. (ed.). *Bulgaria In Transition: Politics, Economics, Society, And Culture After Communism*. New York, Routledge Publ., 1998. 360 p. DOI: 10.4324/9780429044847.
4. Lesňák, S. Modernism and nihilism of the Constitution for the Earth. *Ethics & Bioethics (in Central Europe)*, 2019, vol. 9, iss. 1–2, pp. 57–63. DOI: 10.2478/ebce-2019-0005.
5. Rekhacheva T.V. The stages of constitutional nihilism development in Russia. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2020, vol. 4, no. 3, pp. 16–24. DOI: 10.24147/2542-1514.2020.4(3).16-24. (In Russ.).
6. Ignatenko V.V. Actual study of the constitutional and judicial protection of the economic rights of citizens. *Akademicheskii yuridicheskii zhurnal = Academic Law Journal from Irkutsk*, 2007, no. 2, pp. 55–56. (In Russ.).
7. Ignatenko E.G. Actual constitutional and legal study of the system of public authorities of the constituent entities of the Russian Federation. *Akademicheskii yuridicheskii zhurnal = Academic Law Journal from Irkutsk*, 2007, no. 4, pp. 51–53. (In Russ.).
8. Filatov E.Yu. Instances of constitutional and legal responsibility: some theoretical aspects of research. *Vestnik Chelyabinskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Pravo = Bulletin of Chelyabinsk State University. Series: Law*, 2009, no. 15, pp. 25–28. (In Russ.).
9. Zherebtsova E.E. Institute of constitutional control and constitutional responsibility of the head of state: a comparative legal study of Russian and foreign legislation. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika*, 2009, no. 11, pp. 124–128. (In Russ.).
10. Gaiduk V.V. *The division of state power in the Russian Federation (constitutional and legal research)*, Cand. Diss. Moscow, 2002. 181 p. (In Russ.).
11. Baryshnikov V.N. *Reasons and conditions for the development of federalism in the countries of the world (constitutional and legal research)*, Cand. Diss. Tyumen, 2002. 269 p. (In Russ.).
12. Gubina O.V. *Forced migration in the Russian Federation (constitutional and legal research)*, Cand. Diss. Moscow, 2004. 194 p. (In Russ.).
13. Bondarenko A.G. *Sociological research: survey technique*, teaching aids. Volgograd, Volgograd State Technical University Publ., 2006. 64 p. (In Russ.).
14. Ivanova T.N. *Methodological foundations for compiling a sociological questionnaire*, teaching aids on the discipline "Foundations of Sociology". Togliatti, Togliatti State University Publ., 2011. 44 p. (In Russ.).
15. Yakovleva N.F. *Sociological research*, teaching aids, 2nd ed. Moscow, Flinta Publ., 2014. 250 p. (In Russ.).
16. Temnitsky A.L. *A case study in empirical sociology*. Moscow, MGIMO University Publ., 2003. 269 p. (In Russ.).
17. Kalashaova D.A. *Sociological research methods*, teaching aids for students and graduate students. Maykop, 2016. 162 p. (In Russ.).
18. Kinsbururskii A.V. *How to conduct an educational sociological research*, a guide for students of sociological faculties of universities. Moscow, 2009. 77 p. Available at: <http://www.isras.ru/publ.html?id=1276>. (In Russ.).
19. Rakhmanova Yu.V. *Methods of sociological research*, teaching aids. St. Petersburg, Herzen Russian State Pedagogical University Publ., 2021. 124 p. (In Russ.).
20. Gubanova A.Yu., Kolosova E.A. *Exploring Library Users: A Sociological Approach*, a methodological guide for librarians. Moscow, Russian State Children's Library Publ., 2013. Pt. 1: Drawing up a questionnaire. Interviewing. 48 p. (In Russ.).
21. Kosykhin V.G. *Nihilism and Dialectics*. Saratov, Nauchnaya kniga Publ., 2009. 256 p. (In Russ.).
22. Kirchanov M.V. *Imagining and (de)constructing the East. Identity, Loyalty and Protest in Political Modernizations and Transformations*. Voronezh, Nauchnaya kniga Publ., 2008. 295 p. (In Russ.).
23. Gorshkov M.K., Sheregi F.E. *Applied Sociology: Methodology and Methods*, An Interactive Study Guide. Moscow, Institute of Sociology RAS, 2011. 1 CD-ROM. (In Russ.).
24. Salikov M.S. Amending the Constitution: Forms, Correlation and Limits. *Vestnik Saratovskoi yuridicheskoi akademii*, 2018, no. 5, pp. 23–25. (In Russ.).
25. Barinov E.E. *Constitutional sense of justice in the Russian Federation*, Cand. Diss. Thesis. Rostov-on-Don, 2001. 23 p. (In Russ.).
26. Medushevsky A. Technologies of constitutional coups. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie = Comparative Constitutional Review*, 2006, no. 3, pp. 3–23. (In Russ.).

27. Vorobyova M.N. On the concept of constitutional and legal fiction in the federal structure of the Russian Federation. *Evrasiiskaya advokatura = Eurasian advocacy*, 2020, no. 5 (48), pp. 107–109 (In Russ.).

28. Taeva N.E. *Norms of constitutional law in the system of legal regulation of the Russian Federation*, Doct. Diss. Thesis. Moscow, 2018. 52 p. (In Russ.).

29. Katashinskikh V.S. *Methods of collecting social information*, teaching aids. Yekaterinburg, Ural University Publ., 2017. 124 p. (In Russ.).

30. Maloshonok N.G., Terentyev E.A. The effect of visualization and the format of rating scales in online surveys of students. *Universitas. Zhurnal o zhizni universitetov*, 2013, vol. 1, no. 2, pp. 20–44. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Рехачева Татьяна Викторовна – аспирант кафедры конституционного и муниципального права

Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского

644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55а
E-mail: tatiana.rekhacheva@gmail.com

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Tatiana V. Rekhacheva – PhD Student, Department of State and Municipal Law

Dostoevsky Omsk State University

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

E-mail: tatiana.rekhacheva@gmail.com

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Рехачева Т.В. Отношение населения России к проблемам конституционного нигилизма / Т.В. Рехачева // Правоприменение. – 2022. – Т. 6, № 2. – С. 159–168. – DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(2).159-168.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Rekhacheva T.V. Russians' attitude to the constitutional nihilism. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2022, vol. 6, no. 2, pp. 159–168. DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(2).159-168. (In Russ.).

ПРАВО НА ЖИЗНЬ: МОМЕНТ ВОЗНИКНОВЕНИЯ И УТРАТЫ

О.И. Амельчаков

*Белгородский государственный национальный исследовательский университет,
г. Белгород, Россия*

Информация о статье

Дата поступления –

11 октября 2021 г.

Дата принятия в печать –

11 апреля 2022 г.

Дата онлайн-размещения –

20 июня 2022 г.

Ключевые слова

Жизнь, права человека,
конституционные права, право
на жизнь, нерожденный ребенок,
недоношенный ребенок

Рассмотрены различные подходы к определению моментов возникновения и утраты права на жизнь, обозначены основные проблемы действующего законодательства России и проведено его соотношение с международно-правовыми нормами и конституциями некоторых зарубежных стран на предмет закрепления начала и окончания действия права на жизнь. Отмечено, что в научной среде и законодательстве отсутствует целостное понимание о моменте возникновения и утраты права на жизнь, что вызывает проблемы в правоприменительной деятельности по охране рассматриваемого права. Сделан вывод о том, что моментом возникновения права на жизнь необходимо признавать его рождение жизнеспособным младенцем, а моментом утраты – наступление его смерти.

THE RIGHT TO LIFE: THE MOMENTS OF ORIGIN AND LOSS

Oleg I. Amelchakov

Belgorod State National Research University, Belgorod, Russia

Article info

Received –

2021 October 11

Accepted –

2022 April 11

Available online –

2022 June 20

Keywords

Life, human rights, constitutional
rights, the right to life, unborn
child, premature newborn

The subject of the article is the right to life interpretation issue, as well as the definition of the term "life" applicable in the legal field, the study of the problems of establishing of the constitutional right to life realization moment and its loss. This is necessary due to the formalized nature of law and the unification of the legal categorical apparatus, controversy in the scientific community, as well as the lack of a holistic understanding of the moments of its origin and loss, which will improve modern legislation in the field of protecting the right to life, eliminate existing contradictions.

The purpose of the study is to confirm or refute the author's hypothesis about the moment of the emergence of the right to life and its termination as processes interrelated with the context and society. The author interests how this moment is fixed in current Russian legislation as well as in international legal norms and the constitutions of some foreign countries.

The methodology. The following general scientific and special methods of cognition were used in the work: dialectical, systemic, historical, comparison, analysis and synthesis, formal legal and statistical methods. The method of comparison was used in the analysis of the texts of constitutions in order to consolidate the moments of the emergence and loss of the right to human life. The formal legal method made it possible to identify contradictions in the legislation of Russia in terms of issues related to the emergence and loss of the right to life. The use of these methods in combination with the latest achievements made it possible to identify and analyze the content, essence and features of the emergence and loss of the human right to life in the Russian Federation and foreign states.

The main results, scope of application. Within the framework of the scientific and practical problem the author considers various approaches to the right to life emergence and loss moments, identifies the main problems of the current legislation of Russia and compares it with international legal norms and the constitutions of some foreign countries in order to fix the right to life emergence and loss the moments.

Conclusions. The moment of the occurrence of the right to life must be recognized as a birth of viable infant, and the moment of loss of the right to life – the onset of his death.

The right to life of a premature newborn, including those with extremely low body weight, as well as those with certain complications, is realized by providing him with full medical care.

1. Введение

Одним из основных показателей уровня демократизации государства является реальность обеспечения права на жизнь [1, р. 56]. Жизнь в любом правовом государстве рассматривается в качестве высшей социальной ценности, которая должна гарантироваться и охраняться правом. Но, несмотря на свою фундаментальную ценность, при определенных обстоятельствах она всё же может быть ограничена. Дело здесь не только в неотмененной в России смертной казни (в странах Европейского Союза она, например, запрещена), а в законной возможности лишения жизни другого человека в результате необходимой обороны, при обоснованном риске, при военных действиях и т. д. [2, с. 52].

Преступность выступает в качестве одного из криминогенных факторов, влияющих на социальную жизнь и нарушающих права человека, особенно право на жизнь, свободу и личную неприкосновенность [3, р. 11]. В условиях распространения терроризма, криминализации общества и пандемий охрана права на жизнь приобретает важное значение в любом правовом демократическом государстве.

Поскольку право на жизнь входит в число естественных неотчуждаемых прав человека, вопрос о том, когда возникает и прекращается право на жизнь, крайне важен как для уголовного, гражданского права, так и в целом для правовой науки [4, с. 25]. Для наиболее эффективной и надлежащей охраны права на жизнь необходимо определить эти моменты.

В силу ч. 2 ст. 17 Конституции РФ¹ основные права и свободы человека, к которым, несомненно, относится и право на жизнь, неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения. В связи с этим юридическое сообщество в своем большинстве убеждено, что право на жизнь возникает в момент рождения. Однако дискуссии подвергся вопрос об определении дефиниции «рождение», в особенности в связи с наличием у современной медицины средств и методов спасения и выхаживания недоношенных новорожденных с экстремально низкой массой тела. На сегодняшний день в системе российского законодательства отсутствует норма, а также какие-либо

официальные разъяснения, определяющие временные рамки действия конституционного права человека на жизнь. В этой связи видится необходимость определения моментов возникновения и утраты права на жизнь, поскольку именно они определяют, когда государства должны принимать надлежащие меры для охраны жизни лиц, находящихся под их юрисдикцией, в частности путем введения в действие эффективных уголовно-правовых норм.

Исследуемая тема требует обращения к различным источникам. В рамках настоящего исследования производится анализ ряда позиций различных ученых с целью формирования целостного понимания затронутой проблемы. Многие зарубежные авторы давно занимаются исследованием права человека на жизнь, среди них Д. Гомьен, Д. Харрис, П. Зваак, М. О'Бойль, С. Уарбрик, Б.Г. Рамчаран, Ж. Судо, В.Ф. Мёрфи, Дж. Таненхаус. Проблемами, связанными с исследованием права на жизнь, в разное время занимались такие отечественные ученые, как А.С. Авакьян, М.В. Баглай, В.Д. Зорькин, Л.В. Лазарева, Н.И. Матузов, Л.А. Нудненко, Д.З. Мутагиров, Б.А. Страшун, С.М. Шахрай и др. [5–11]. В научной периодике опубликованы статьи различных авторов, в которых рассматриваются вопросы определения понятия и содержания права на жизнь, его возникновения и утраты, а также гарантий его обеспечения и охраны. Анализ научной литературы позволяет сделать вывод о недостаточной разработанности темы исследования в современной российской правовой науке. Несмотря на тот факт, что вопросы определения содержания права на жизнь человека, а также его гарантирования многократно становились объектом исследования многих ученых, отдельные его аспекты остались неизученными, в том числе, на наш взгляд, неполно изучен вопрос, касающийся моментов возникновения и утраты права на жизнь.

Для наиболее полного познания объекта исследования в работе были использованы общенаучные и специальные методы познания: диалектический, системный, исторический, сравнения, анализа и синтеза, формально-юридический и статистический. Метод сравнения применялся при анализе текстов

¹ Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г., с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования

1 июля 2020 г. Здесь и далее нормативные источники даются по СПС «КонсультантПлюс».

конституций на предмет закрепления моментов возникновения и утраты права на жизнь человека. Формально-юридический метод позволил выявить противоречия в законодательстве России в части, касающейся вопросов возникновения и утраты права на жизнь. Применение перечисленных методов в сочетании с новейшими достижениями позволило выявить и проанализировать содержание, сущность и особенности возникновения и утраты права человека на жизнь в Российской Федерации и зарубежных государствах.

2. Право на жизнь – основополагающий элемент в системе прав человека

Право на жизнь занимает центральное место в системе всех основных прав человека. Это обусловлено тем, что жизнь признаётся важнейшим и наивысшим социальным благом, выступающим первоочередным и необходимым условием для возникновения и реализации всех остальных прав человека и гражданина [12, с. 58]. Закрепляя в текстах нормативных актов право на жизнь и наделяя им человека, законодатель ставит под охрану именно «жизнь» как высшую социальную ценность. Разделяем позицию М.В. Мархгейм, которая утверждает, что каждому нужны гарантии не только от нарушения его прав, но и от посягательств на них [13, с. 28]. Категорией «посягательства на права человека» автор обозначает попытки, намерения ограничить, умалить права, превратить их в пустую формальность.

Для наиболее полного понимания сущности и содержания права на жизнь считаем целесообразным уяснить, что же представляет собой жизнь человека как высшая конституционная ценность. В литературе существуют различные трактовки категории «жизнь» с позиций различных наук. Нам необходимо определить понятие и содержание категории «жизни» с юридической точки зрения, ведь сама по себе жизнь – это объект правовой охраны.

В научной литературе неоднократно предпринимались попытки дать юридическое определение праву на жизнь и самой жизни. Одним из наиболее лаконичных является определение, сформулированное Л.О. Красавчиковой: «...жизнь – это физиологическое существование человека или животного» [14, с. 38]. На наш взгляд, предложенное понятие не раскрывает особенностей содержания категории «жизнь». В данном контексте необходимо разграничивать понятия «жизнь» и «существование». Существование в отличие от жизни означает проживание без какой-либо цели, впустую, выполнение биологических функций, что не свойственно человеку.

А.Н. Головастикова определяет жизнь как «самостоятельно возникающий, саморегулирующийся, протекающий во времени социально-интегрированный, взаимосвязанный с окружающей средой процесс...» [15, с. 35]. Стоит заметить, что автор справедливо отмечает, что жизнь – это протекающий во времени процесс, но упускает тот факт, что указанный процесс имеет свои пределы – начало и конец.

И.Х. Бабаджанов и С.П. Сальников, рассматривая жизнь через призму юридической практики, понимают под ней «особое состояние (или процесс), рассматриваемое как особый юридический факт, выступающий основанием возникновения, изменения или прекращения правовых отношений» [16, с. 65]. Считаем, что термин «состояние» нельзя употреблять применительно к рассматриваемой категории, потому как состояние – это нечто «устойчивое» в бытии, но поддающееся изменению, а процесс включает в себя изменение состояний.

В связи с этим вполне обоснованной является выработка определения «жизнь», применимого в сфере правового регулирования. Это необходимо в силу формализованной природы права и унифицированности правового категориального аппарата.

Предлагаем понятием «жизнь» определять взаимосвязанный с окружающей средой и обществом процесс, началом которого является момент рождения человека, а завершением – смерть. Важно учитывать, что когда речь идет о дефиниции «жизнь» в юридическом аспекте, мы прежде всего имеем в виду жизнь человека, являющегося субъектом социальных отношений.

Проблема сопоставления «жизни» и «права на жизнь» до сих пор в научной литературе вызывает разногласия. Представляется справедливым мнение Г.Б. Романовского, который считает, что понятие «жизнь» не тождественно понятию «право на жизнь». В подтверждение своей позиции автор утверждает, что понятие «жизнь», несмотря на большое разнообразие вариантов его толкования, отражает биологическую (применительно к человеку – точнее, физиологическую) характеристику субъекта [17, с. 151].

Современные теоретики конституционного права признают абсолютную ценность и неотчуждаемость права на жизнь. Например, А.С. Кашлакова указывает, что «в статье 20 Конституции Российской Федерации право на жизнь закреплено в значении права на существование человека как биологического существа» [18, с. 21]. Видится, что предложенное понятие является узким, потому как право на жизнь, закрепленное в ст. 20 Конституции РФ, состоит

не только в физическом существовании человека, но и праве не быть произвольно лишенным жизни.

Н.В. Тюменева, изучая право на жизнь в теоретико-правовом аспекте, приходит к выводу о том, что «право на жизнь как благо содержит базисные показатели, которые материализуют некий общий баланс юридически декларированного и фактического качества жизни» [19, с. 13].

В.П. Чеботарева в своем исследовании определяет право на жизнь как «неотчуждаемое, кроме случаев, специально предусмотренных в законе, получаемое человеком от рождения право, которое реализуется им непосредственно и удовлетворяет высшую ценность, исходящую из природы человека, — саму жизнь, а также ценностей, сформировавшихся в процессе социального развития общества» [20, с. 15]. Считаем указанное определение некорректным ввиду того, что право на жизнь является неотчуждаемым. Лишение жизни человека возможно лишь в одном случае, который предусмотрен ч. 2 ст. 20 Конституции РФ (в случае вынесения смертного приговора). Примечательно, что согласно Постановлению Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1999 г. № 3-П² наказание в виде смертной казни назначаться не может. Таким образом, применение в предлагаемом понятии словосочетания «кроме случаев, специально предусмотренных в законе» неуместно, потому как законом предусмотрен лишь один такой случай, который в настоящее время не реализуется. Наряду с этим считаем нецелесообразным в контексте права на жизнь употребление словосочетания «реализуется им непосредственно», поскольку реализация данного права означает, с одной стороны, обязанность государства защищать и охранять данное право, а с другой стороны, запрет других лиц на произвольное лишение жизни человека.

Интерес вызывает точка зрения Н.А. Белобрагной, которая утверждает, что, «родившись, человек уже реализовал свое право на жизнь» [21, с. 17], поэтому она видит необходимость закрепления в кон-

ституционном праве формулировок «право на охрану жизни» или «право на защиту жизни». Стоит не согласиться с указанным мнением, потому как право на жизнь не исчерпывается фактом рождения человека. Следует разграничивать эти две категории, имеющие разную суть, природу и цели. Понятие «жизнь» охватывает биологические аспекты существования материи и проявляется в качестве источника развития организма, право же отождествляется с деяниями субъектов по поводу этого блага.

3. Международно-правовые стандарты защиты права на жизнь

На данный момент право на жизнь закреплено во многих внутригосударственных, региональных, а также универсальных международных актах. Некоторые личные права и свободы человека провозглашены абсолютными с позиции невозможности их правового ограничения [22, с. 267]. Одним из таких прав является право человека на жизнь. Статья 3 Всеобщей декларации прав человека 1948 г.³ определяет, что каждый человек имеет право на жизнь, свободу и личную неприкосновенность. Согласно ч. 1 ст. 6 Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г.⁴ право на жизнь есть неотъемлемое право каждого человека. Указанные акты содержат норму, согласно которой каждый человек, где бы он ни находился, имеет право на признание его правосубъектности (ст. 16 Международного пакта о гражданских и политических правах, ст. 6 Всеобщей декларации прав человека). Буквальное толкование этих норм говорит о том, что право субъектным можно признать только уже у родившегося человека.

В рамках анализа конституционного права на жизнь также необходимо обратиться к ст. 11 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах⁵, которая закрепляет право каждого на достойный уровень жизни для него самого и его семьи. Указанное положение органически вытекает из ст. 39, 40 и др. Конституции РФ [23, с. 23].

² Постановление Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1999 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 41 и части третьей статьи 42 УПК РСФСР, пунктов 1 и 2 Постановления Верховного Совета Российской Федерации от 16 июля 1993 года “О порядке введения в действие Закона Российской Федерации “О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР “О судостроительстве РСФСР”, Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях” в связи с запросом Московского городского суда и жалобами ряда граждан».

³ Всеобщая декларация прав человека: принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г.

⁴ Международный пакт о гражданских и политических правах: принят 16 декабря 1966 г. Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН.

⁵ Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах: принят 16 декабря 1966 г. Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН.

В Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г.⁶ закреплены аналогичные положения, которые расширены возможностью назначения смертной казни (ч. 1 ст. 2). Анализ текстов указанных и иных документов международного уровня свидетельствует о том, что вопрос о моментах возникновения и утраты права на жизнь остается открытым, т. е. может решаться на усмотрение государств.

Европейский Суд по правам человека указал, что «при обстоятельствах, изученных к настоящему времени конвенционными институтами, т. е. в различных законах об аборте, нерожденный ребенок не считается “лицом”, прямо подпадающим под защиту ст. 2 Конвенции», и что если у нерожденного все-таки есть «право на жизнь», оно явно ограничено правами и интересами матери [24, с. 9].

4. Возникновение права на жизнь: опыт правового регулирования зарубежных стран

Среди множества дискуссионных вопросов, связанных с правом на жизнь, одним из наиболее сложных является вопрос о моменте его возникновения. В различных государствах и в научной литературе относительно вопросов возникновения права на жизнь сложилось две различные позиции. Согласно первой право на жизнь возникает и охраняется с момента зачатия, а на основе второй – с момента рождения ребенка. В зависимости от занимаемой позиции в государствах по-разному складывается ситуация относительно разрешения абортов.

Согласно первой позиции право на жизнь следует признавать с момента зачатия, что обусловливается представлениями о том, что человеческий эмбрион обладает всеми человеческими правами, а человеческая жизнь свята и неприкосновенна с момента зачатия [25]. Сторонники данной позиции считают, что субъективные права ребенка могут возникнуть и у эмбриона, так как он генетически отличен от матери⁷, телесно самостоятелен, поскольку не является частью организма своего носителя и способен к саморазвитию [26].

В законодательстве также встречается подобный подход к проблеме охраны прав человеческого эмбриона. Прежде всего следует обратить внимание на преамбулу Конвенции о правах ребенка 1989 г.⁸,

согласно которой «ребенок, ввиду его физической и умственной незрелости, нуждается в надлежащей правовой защите как до, так и после рождения». Кроме того, в ст. 1 Конвенции, согласно которой «ребенком признается каждое человеческое существо до достижения 18-летнего возраста», не установлен начальный момент, с которого следует признать человеческое существо ребенком. По смыслу приведенной статьи ребенком является не только рожденное человеческое существо, но также и то, которое еще находится в материнской утробе, не появилось на свет.

В конституциях, закрепляющих момент возникновения права на жизнь или самой жизни человека, как правило, возникновение и защиту права на жизнь связывают с моментом зачатия (Парагвай, Венгрия, Гватемала, Кения). Так, Конституция Ирландии от 29 декабря 1937 г. признаёт право на жизнь нерожденного и равное право на жизнь матери (ст. 40). В Соединенных Штатах Америки признаётся право на жизнь с момента зачатия, что следует из содержания текста Американской конвенции о правах человека 1969 г.

Конституция Анголы от 2010 г. признаёт право на жизнь и всецело защищает ее на различных стадиях (ч. 1 ст. 8). Видится, что в данном контексте стадии жизни человека подразумевают различные периоды (этапы) его развития, к которым можно отнести: детство, подростковый возраст, юношеский возраст, зрелый период, пожилой возраст, старческий возраст и др. Следует заметить, что ряд авторов полагает, что первоначальным этапом жизни каждого является эмбриональный период, который начинается с образования зиготы и заканчивается рождением или выходом зародыша из яйца. Таким образом, можно предположить, что Конституция Анголы защищает право на жизнь с момента зачатия.

Ряд отечественных исследователей признаёт справедливость данной позиции. Так, Т.В. Клыга указывает, что право на жизнь нерожденного ребенка должно быть обязательно закреплено законом [27, с. 156].

Примечательно, что национальное законодательство, признавая право на жизнь не появившихся на свет детей, гарантирует им право наследования.

⁶ Конвенция о защите прав человека и основных свобод: заключена в г. Риме 4 ноября 1950 г.

⁷ Попов Д.В. Эмбриология о начале жизни человека // Аборт и контрацепция. URL: <https://www.noabort.net/node/64> (дата обращения: 07.03.2021).

⁸ Конвенция о правах ребенка: одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20 ноября 1989 г.: вступила в силу для СССР 15 сентября 1990 г.

Подтверждение этому доводу можно найти и в отечественном законодательстве (ч. 2 ст. 218 Налогового кодекса РФ, ст. 1166 Гражданского кодекса РФ). Таким образом, действующее законодательство Российской Федерации также охраняет интересы зачатого. Однако, на наш взгляд, это не означает, что неродившийся ребенок признаётся субъектом права, а указание на то, что ребенок «родился живым», еще раз подчеркивает, что право наследования у неродившегося ребенка может возникать только в случае рождения его жизнеспособным.

Считаем данную позицию несправедливой ввиду того, что в любой период беременности может произойти самопроизвольный выкидыш, замирание беременности по различным причинам или рождение ребенка мертвым. Безусловно, его интересы будут учитываться лишь при условии, что он родится живым. Если же он родится мертвым, то факт его зачатия утрачивает какое бы то ни было юридическое значение, поскольку его правоспособность так и не возникла.

Как отмечалось ранее, рассмотренный подход является не единственным. Как правильно замечают В.А. Трифонов и В.С. Метальников, в большинстве стран мира считается, что право на жизнь действует с момента родов или же появления человека на свет. Основные законы государств связывают возникновение личного права – права на жизнь – с фактом рождения, понимая под этим фактом отделение ребенка от утробы матери [28, с. 78].

Статья 17 Конституции РФ закрепляет, что основные права и свободы человека принадлежат каждому от рождения. Следовательно, возникновение права на жизнь, как и иных основных конституционных прав и свобод, необходимо связывать с достаточно определенным юридическим фактом – фактом рождения. Право на жизнь также принадлежит только конкретному субъекту – рожденному лицу.

В национальном уголовном законодательстве не содержится какого-либо указания о моменте начала и окончания жизни. Статья 106 Уголовного кодекса РФ содержит состав преступления, который состоит в убийстве матерью новорожденного ребенка. В указанной норме потерпевшим признаётся «новорожденный ребенок», следовательно, уже родившийся и обладающий всеми признаками живорождения. Иной нормы, охраняющей жизнь не рожденного, но зачатого ребенка, в уголовном законодательстве России не содержится.

В конституциях зарубежных стран встречаются различные трактовки права на жизнь [29, с. 167]. Са-

мой распространенной является формулировка, согласно которой каждый человек наделен правом на жизнь (Азербайджан, Беларусь, Германия, Зимбабве, Ирак, Казахстан, Киргизия, Малави, Россия, Сейшельские острова и некоторые др.). В большинстве государств на конституционном уровне не определены моменты начала и окончания действия права на жизнь. Как отмечалось ранее, некоторые страны в конституционной норме о праве на жизнь закрепляют момент начала его защиты. Так, согласно Конституции Венгрии, вступившей в силу 1 января 2012 г., жизнь плода защищается с момента зачатия (ст. 2). Конституция Кении в ст. 26 устанавливает, что жизнь человека начинается с зачатия. Статья 3 Конституции Гватемалы гарантирует государственную защиту человеческой жизни с момента ее зачатия. Несмотря на то, что обозначенные правовые нормы схожи, если их буквально истолковать, то можно заметить, что в них вложен разный смысл. Отличие состоит в том, что основные законы Венгрии и Кении определяют моменты начала жизни человека, а Гватемалы – начало ее государственной защиты. В Венгрии право на жизнь признаётся за плодом, который в медицинской терминологии обозначается как внутриутробно развивающийся человеческий организм, начиная с 9-й недели беременности до рождения. В этой связи непонятно, что же следует считать началом жизни – момент зачатия или момент наступления фетального периода (с 9-й недели развития до рождения).

5. Медицинские аспекты возникновения права на жизнь

Отдельно стоит остановиться на представлениях, имеющихся в медицинской науке относительно момента начала жизни. Одной из распространенных является позиция, согласно которой моментом начала жизни признаётся появление какой-либо части тела новорожденного, но при этом он полностью не отделяется от организма матери, т. е. в данном случае пуповина еще не перерезана. Такого рода понимание момента начала жизни, встречающееся в ряде зарубежных государств (Ирландия, Словакия и Чехия), на наш взгляд, является неконкретизированным. Статья 40 Конституции Ирландии закрепляет, что государство признаёт право на жизнь нерожденного. Конституции Словакии (ч. 1 ст. 15) и Чехии (ч. 1 ст. 6) содержат аналогичные положения, согласно которым человеческая жизнь достойна охраны еще до рождения. Считаем, что употребление в данном контексте слова «достойна» является оценочным и неуместным в тексте основного закона государства.

Согласно Приказу Минздравсоцразвития России от 27 декабря 2011 г. № 1687н «О медицинских критериях рождения, форме документа о рождении и порядке его выдачи» моментом рождения ребенка является момент отделения плода от организма матери посредством родов.

В соответствии с п. 3 приложения № 1 указанного приказа «живорождением является момент отделения плода от организма матери посредством родов при сроке беременности 22 недели и более при массе тела новорожденного 500 грамм и более (или менее 500 грамм при многоплодных родах) или в случае, если масса тела ребенка при рождении неизвестна, при длине тела новорожденного 25 см и более при наличии у новорожденного признаков живорождения (дыхание, сердцебиение, пульсация пуповины или произвольные движения мускулатуры независимо от того, перерезана пуповина и отделена ли плацента)».

Исходя из изложенного, с юридической точки зрения, жизнеспособным является новорожденный при наличии у него признаков живорождения без несовместимых с жизнью пороков развития, если он может самостоятельно жить вне организма матери без создания специальных медицинских условий, если масса его тела не менее 500 г или длина тела 25 см и более.

Мы придерживаемся позиции, согласно которой правом на жизнь следует признать право каждого человека с момента его рождения жизнеспособным младенцем. Считаем, что человеческий зародыш не наделен субъективными правами: человек становится субъектом права лишь в том случае, если он рождается, и рождается живым.

Под жизнеспособностью предлагаем понимать способность к существованию младенца вне организма матери, которая характеризуется определенной степенью его зрелости и отсутствием несовместимых с жизнью уродств, аномалий развития и некоторых болезненных состояний и тяжелых пороков развития.

Человек считается рожденным живым, если произошло полное изгнание или извлечение продукта зачатия из организма матери вне зависимости от продолжительности беременности, в случае если плод после такого отделения дышит или проявляет другие признаки жизни [30, с. 133]. Соответственно, до указанного момента человек не должен быть признан субъектом права.

Таким образом, возникновение права на жизнь необходимо связывать с фактом рождения чело-

века, а именно с процессом физиологических родов, в процессе которых рождается жизнеспособный младенец.

В этой связи несколько несправедливо утверждение о том, что моменты возникновения жизни и права на жизнь не совпадают, появление жизни является лишь предпосылкой для появления права на жизнь, которое может быть и не признано, если ребенок родится мертвым [31, с. 115]. Мы полностью поддерживаем данную точку зрения, считая, что право на жизнь должно признаваться за рожденным жизнеспособным младенцем. В случае рождения ребенка мертвым нельзя вести речь ни о новой жизни, ни о праве на жизнь. Считаем, что моменты возникновения жизни и права на жизнь в случае рождения жизнеспособного младенца совпадают, причем первое является необходимой предпосылкой и условием второго.

Отдельного внимания заслуживает вопрос о признании права на жизнь недоношенных младенцев. Недоношенным признаётся родившийся при сроке менее 37 полных недель, т. е. до 260-го дня беременности. Право на жизнь недоношенного новорожденного, в том числе с экстремально низкой массой тела, а также имеющего определенные осложнения, реализуется посредством оказания ему медицинской помощи в полном объеме, исходя из тезиса о том, что новорожденный жив и, следовательно, является человеком, которому Конституцией РФ гарантировано право на медицинскую помощь.

Таким образом, приходим к выводу, что право на жизнь у каждого человека возникает при рождении, а именно при рождении его жизнеспособным младенцем. Данная позиция, на наш взгляд, справедлива, поскольку в соответствии со ст. 17 Конституции РФ право на жизнь как основное естественное право возникает у человека не с момента зачатия, а с момента рождения, что вполне соответствует духу современных правовых систем, основанных на концепции естественного права, которая отличает понятие «субъект права» (физическое лицо) от понятий «человек» и «личность».

6. Утрата момента жизни: анализ существующих подходов

Определение момента утраты жизни, наряду с ее возникновением, остается одним из актуальных и важных вопросов. Право на жизнь каждого человека реализуется в его индивидуальном бытии, во всех формах его самоутверждения в обществе, в деятельности, связанной с борьбой за существование, за достойную и нравственную жизнь, против смерти ради

жизни даже при самых неблагоприятных обстоятельствах [32, с. 60]. Исследование момента наступления смерти человека состоит в том, что она выступает в качестве основания для изменения либо прекращения существовавших до ее наступления правоотношений и возникновения иных, обусловленных уже отсутствием право- и дееспособности самого умершего человека.

Примечательно, что относительно определения момента утраты права на жизнь в научном обществе также ведутся дискуссии, тем не менее высказываются аналогичные позиции, согласно которым моментом прекращения (утраты) права на жизнь человека признаётся его смерть.

Как известно, смерть может наступить от различных внешних и внутренних причин. Следует отметить, что смерть может быть насильственной и ненасильственной. Насильственной принято считать смерть, наступившую в результате воздействия на организм человека внешних факторов: механического, химического, физического или др. Причинами ненасильственной смерти чаще всего выступают различные заболевания или глубокие возрастные изменения (старость). Насильственная смерть наступит в результате убийства, самоубийства или несчастного случая.

В медицинской науке принято различать клиническую и биологическую смерть. Первая характеризуется внешними признаками смерти организма (отсутствие сердечных сокращений, самостоятельного дыхания и любых нервнорефлекторных реакций на внешние воздействия) при сохранении потенциальной возможности восстановления его жизненных функций с помощью методов реанимации. Биологическая смерть выражается посмертными изменениями во всех органах и системах, которые носят постоянный, необратимый, трупный характер.

В соответствии с ч. 1 ст. 66 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ (ред. от 2 июля 2021 г.) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» моментом смерти человека является момент смерти его мозга или его биологической смерти (необратимой гибели человека). Смерть мозга наступает при полном и необратимом прекращении всех его функций, регистрируемом при работающем сердце и искусственной вентиляции легких. Биологическая смерть человека устанавливается на

основании наличия ранних и (или) поздних трупных изменений.

Моментом утраты человеком жизни следует признать его смерть, которая наступает в случае смерти его мозга или его биологической смерти. Биологическое прекращение жизни человека является необходимой основой последующей юридической констатации смерти [33, с. 10]. Согласно Федеральному закону от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ диагноз смерти мозга устанавливается консилиумом врачей в медицинской организации, в которой находится пациент (п. 3 ст. 66), а констатация биологической смерти человека осуществляется медицинским работником (врачом или фельдшером) (п. 5 ст. 66).

Следовательно, под моментом утраты права на жизнь предлагаем понимать смерть человека, которая констатируется постановкой диагноза смерти мозга или биологической смертью человека.

Таким образом, приходим к выводу о том, что вопросы о моментах возникновения и утраты права на жизнь не урегулированы на международном уровне, а также не разрешены в большинстве государств. Видится необходимость выработки единого подхода к данному вопросу на международной арене с целью приведения в соответствие законодательств государств.

7. Выводы

Право на жизнь каждого человека необходимо признавать с момента его рождения жизнеспособным младенцем до наступления смерти. Следовательно, началом действия права на жизнь человека считаем целесообразным признать рождение его жизнеспособным младенцем, а моментом утраты – смерть. Право на жизнь недоношенного новорожденного, в том числе с экстремально низкой массой тела, а также имеющего определенные осложнения, реализуется посредством оказания ему медицинской помощи в полном объеме, исходя из тезиса о том, что новорожденный жив и, следовательно, является человеком, которому Конституцией РФ гарантировано право на медицинскую помощь. Исследование таких проблем реализации конституционного права на жизнь, как установление момента его возникновения и утраты, позволит усовершенствовать современное законодательство в сфере охраны права на жизнь и устранить существующие в нем противоречия.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Baimagambetova Z. The human right to a dignity life / Z. Baimagambetova, A. Maulen // Bulletin of the Kazakh National University. International relations and international law journal. – 2018. – Vol. 1, no. 81. – P. 56–66.
2. Кондрат И. Н. Общие принципы ограничения прав человека в сфере уголовного судопроизводства / И. Н. Кондрат // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. – 2013. – № 2. – С. 50–59.
3. Tymoshenko V. I. Threats to human rights in a globalized world / V. I. Tymoshenko, S. I. Maksymov, L. O. Makarenko, O. S. Kravchenko, S. S. Kravchenko // Amazonia Investiga. – 2021. – Vol. 10, no. 39. – P. 9–15. – DOI: 10.34069/AI/2021.39.03.1.
4. Скоробогатов В. Ю. Пределы права и парадоксы правового регулирования / В. Ю. Скоробогатов // Государство и право. – 2020. – № 1. – С. 20–31. – DOI: 10.31857/S013207690008347-3.
5. Балашов А. В. Конституционное право на жизнь в современной России : дис. ... канд. юрид. наук / А. В. Балашов. – Казань, 2011. – 194 с.
6. Белобрагина Н. А. Право на жизнь: конституционно-правовой механизм обеспечения и защиты : дис. ... канд. юрид. наук / Н. А. Белобрагина. – М., 2012. – 219 с.
7. Казановская Ю. А. Право на жизнь и смертная казнь: проблемы конституционно-правовой регламентации в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук / Ю. А. Казановская. – Ставрополь, 2004. – 173 с.
8. Кальченко Н. В. Право человека и гражданина на жизнь и его гарантии в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук / Н. В. Кальченко. – Волгоград, 1995. – 193 с.
9. Кошечева А. А. Право на жизнь в системе конституционных прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук / А. А. Кошечева. – М., 2006. – 187 с.
10. Перевозчикова Е. В. Конституционное право на жизнь и репродуктивные права человека : дис. ... канд. юрид. наук / Е. В. Перевозчикова. – Казань, 2006. – 137 с.
11. Романовский Г. Б. Конституционное регулирование права на неприкосновенность частной жизни : дис. ... канд. юрид. наук / Г. Б. Романовский. – СПб., 1997. – 188 с.
12. Талапина Э. В. Об универсальности прав человека / Э. В. Талапина // Государство и право. – 2019. – № 12. – С. 57–66. – DOI: 10.31857/S013207690007818-1.
13. Мархгейм М. В. Конституционная система защиты прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / М. В. Мархгейм. – М., 2005. – 56 с.
14. Красавчикова Л. О. Личная жизнь граждан охраняется законом : моногр. / Л. О. Красавчикова. – М., 1983. – 160 с.
15. Головистикова А. Н. Философское содержание категории «жизнь» и его реализация в праве / А. Н. Головистикова // Государство и право. – 2005. – № 6. – С. 30–39.
16. Бабаджанов И. Х. «Жизнь» как юридическая категория и явление природы / И. Х. Бабаджанов, С. П. Сальников // Вестник Академии экономической безопасности МВД России. – 2010. – № 9. – С. 63–67.
17. Романовский Г. Б. Гносеология права на жизнь / Г. Б. Романовский. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 368 с.
18. Кашлакова А. С. Право на жизнь человека: аспект трудового права / А. С. Кашлакова // Трудовое право в России и за рубежом. – 2011. – № 3. – С. 21–23.
19. Тюменева Н. В. Право на жизнь как объект теоретико-правового исследования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Н. В. Тюменева. – Саратов, 2008. – 22 с.
20. Чеботарева В. П. Право на жизнь и его обеспечение в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В. П. Чеботарева. – М., 2008. – 26 с.
21. Белобрагина Н. А. Международно-правовые стандарты механизма обеспечения и защиты права на жизнь / Н. А. Белобрагина // Современное общество и право. – 2012. – № 4 (9). – С. 15–21.
22. Вахрамеева Л. Н. Право человека на жизнь в законодательстве зарубежных стран / Л. Н. Вахрамеева // Сибирское юридическое обозрение. – 2019. – № 3. – С. 266–269. – DOI: 10.19073/2658-7602-2019-16-3-266-269.
23. Карташкин В. А. Конституция России: права и свободы человека / В. А. Карташкин, А. П. Вихрян // Современное право. – 2018. – № 12. – С. 20–28.

24. Право на жизнь, запрет пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания: европейские стандарты, российское законодательство и правоприменительная практика / под общ. ред. С. И. Беляева. – Екатеринбург : Изд-во Ур. ун-та, 2005. – 244 с.
25. Арсанусова Л. Ю. Словарь по биомедицинской этике : для студентов всех фак. высш. мед. учеб. заведений / Л. Ю. Арсанусова. – Ставрополь : СтГМА, 2011. – 120 с.
26. Селихова О. Г. Конституционно-правовые проблемы реализации права личности на свободу и личную неприкосновенность : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О. Г. Селихова. – Екатеринбург, 2002. – 24 с.
27. Клыга Т. В. Проблема права на жизнь как юридический факт в теории и практике / Т. В. Клыга // Вестник Московского университета МВД России. – 2012. – № 1. – С. 152–156.
28. Трифонов В. А. Право на жизнь: понятие и основные проблемы реализации / В. А. Трифонов, В. С. Метальников // THEORIA: педагогика, экономика, право. – 2021. – № 1 (2). – С. 70–79. – DOI: 10.51635/27129926_2021_1_70.
29. Власенко В. В. Преступления, связанные с незаконным проведением искусственного прерывания беременности (аборта), в законодательстве зарубежных стран / В. В. Власенко, И. Н. Маркина, Э. Фохрер-Дедерурваердер // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. – 2020. – Т. 11, № 1. – С. 154–172. – DOI: 10.21638/spbu14.2020.111.
30. Киселева Н. А. Регулирование естественных прав человека на примере права на жизнь / Н. А. Киселева // Проблема соотношения природного и социального в обществе и человеке. – 2011. – № 2. – С. 131–134.
31. Завьялова Н. Ю. Теоретико-правовой анализ права человека на жизнь / Н. Ю. Завьялова, Ю. Н. Людкевич // Общество и право. – 2020. – № 3 (73). – С. 112–116.
32. Бабичев А. Г. Актуальные вопросы начала и окончания жизни по уголовному законодательству России / А. Г. Бабичев // Государство и право: теория и практика : материалы III Междунар. науч. конф. (г. Чита, июль 2014 г.). – Чита : Молодой ученый, 2014. – С. 58–61.
33. Головин А. Ю. Некоторые правовые проблемы момента смерти человека как юридического факта / А. Ю. Головин, Н. С. Бессараб // Известия ТулГУ. Экономические и юридические науки. – 2012. – Вып. 3, ч. II. – С. 7–11.

REFERENCES

1. Baimagambetova Z., Maulen A. The human right to a dignity life. *Bulletin of the Kazakh National University. International relations and international law journal*, 2018, vol. 1, no. 81, pp. 56–66.
2. Kondrat I.N. General principles of the restriction of human rights in the sphere of criminal proceedings. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta. Pravo = Bulletin of St. Petersburg University. Right*, 2013, no. 2, pp. 50–59. (In Russ.).
3. Tymoshenko V.I., Maksymov S.I., Makarenko L.O., Kravchenko O.S., Kravchenko S.S. Threats to human rights in a globalized world. *Amazonia Investiga*, 2021, vol. 10, no. 39, pp. 9–15. DOI: 10.34069/AI/2021.39.03.1.
4. Skorobogatov V.Y. The limits of law and paradoxes in the legal regulation. *Gosudarstvo i pravo = State and Law*, 2020, no. 5, pp. 20–30. DOI: 10.31857/S013207690008347-3. (In Russ.).
5. Balashov A.V. *Constitutional right to life in modern Russia*, Cand. Diss. Kazan, 2011. 194 p. (In Russ.).
6. Belobragina N.A. *Right to life: constitutional and legal mechanism for ensuring and protecting*, Cand. Diss. Moscow, 2012. 219 p. (In Russ.).
7. Kazanovskaya Yu.A. *The right to life and the death penalty: problems of constitutional and legal regulation in the Russian Federation*, Cand. Diss. Stavropol, 2004. 173 p. (In Russ.).
8. Kal'chenko N.V. *The right of a person and a citizen to life and its guarantees in the Russian Federation*, Cand. Diss. Volgograd, 1995. 193 p. (In Russ.).
9. Koshcheeva A.A. *The right to life in the system of constitutional rights and freedoms of man and citizen in the Russian Federation*, Cand. Diss. Moscow, 2006. 187 p. (In Russ.).
10. Perevozchikova E.V. *Constitutional right to life and reproductive human rights*, Cand. Diss. Kazan, 2006. 137 p. (In Russ.).

11. Romanovskii G.B. *Constitutional regulation of the right to privacy*, Cand. Diss. St. Petersburg, 1997. 188 p. (In Russ.).
12. Talapina A.V. About human rights universality. *Gosudarstvo i pravo = State and Law*, 2019, no. 12, pp. 57–66. DOI: 10.31857/S013207690007818-1. (In Russ.).
13. Markhgeim M.V. *Constitutional system for the protection of human and civil rights and freedoms in the Russian Federation*, Doct. Diss. Thesis. Moscow, 2005. 56 p. (In Russ.).
14. Krasavchikova L.O. *Law protects the personal life of citizens*, Monograph. Moscow, 1983. 160 p. (In Russ.).
15. Golovistikova A.N. Philosophical content of the category "life" and its implementation in law. *Gosudarstvo i pravo = State and Law*, 2005, no. 6, pp. 30–39. (In Russ.).
16. Babadzhanovl Kh., Salnikov S.P. "Life" as a legal category and a natural phenomenon. *Vestnik Akademii ekonomicheskoi bezopasnosti MVD Rossii*, 2010, no. 9, pp. 63–67. (In Russ.).
17. Romanovskii G.B. *Gnoseology of the right to life*. St. Petersburg, Yuridicheskii tsentr Press Publ., 2003. 368 p. (In Russ.).
18. Kashlakova A.S. The right to human life: the labor law aspect. *Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom = Labor law in Russia and abroad*, 2011, no. 3, pp. 21–23. (In Russ.).
19. Tyumeneva N.V. *The right to life as an object of theoretical and legal research*, Cand. Diss. Thesis. Saratov, 2008. 22 p. (In Russ.).
20. Chebotareva V.P. *The right to life and its provision in the Russian Federation*, Cand. Diss. Thesis. Moscow, 2008. 28 p. (In Russ.).
21. Belobragina N.A. International legal standards for the provision and protection of the right to life. *Sovremennoe obshchestvo i pravo = Modern society and law*, 2012, no. 4 (9), pp. 15–21. (In Russ.).
22. Vakhrameeva L.N. The human right to life in the legislation of foreign countries. *Sibirskoe yuridicheskoe obozrenie = Siberian Law Review*, 2019, no. 3, pp. 266–269. DOI: 10.19073/2658-7602-2019-16-3-266-269. (In Russ.).
23. Kartashkin V.A., Vikhryan A.P. The constitution of Russia: human rights and freedoms. *Sovremennoe pravo*, 2018, no. 12, pp. 20–28. (In Russ.).
24. Belyaev S.I. (ed.). *The Right to life, prohibition of torture and inhuman or degrading treatment or punishment: European standards, Russian legislation and law enforcement practice*. Yekaterinburg, Ural University Publ., 2005. 244 p. (In Russ.).
25. Arsanusova L.Yu. *Dictionary of biomedical ethics*, for students of all faculties of higher medical educational institutions. Stavropol, Stavropol State Medical Academia Publ., 2011. 120 p. (In Russ.).
26. Selikhova O.G. *Constitutional and legal problems of the exercise of the right of individuals to freedom and personal inviolability*, Cand. Diss. Thesis. Yekaterinburg, 2002. 24 p. (In Russ.).
27. Klyga T.V. The problem of the right to life as a legal fact in theory and practice. *Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii*, 2012, no. 1, pp. 152–156. (In Russ.).
28. Trifonov V.A., Metalnikov V.S. The right to life: the concept and main problems of implementation. *THEORIA: pedagogika, ekonomika, pravo = THEORIA: Pedagogy, Economics, Law*, 2021, no. 1 (2), pp. 70–79. DOI: 10.51635/27129926_2021_1_70. (In Russ.).
29. Vlasenko V.V., Markina I.N. Fohrer-Dedeurwaerder E. Crimes related to illegally carrying out an artificial termination of pregnancy (abortion) in the legislation of foreign countries. *Vestnik Sankt-Petersburgskogo universiteta. Pravo = Vestnik of Saint-Petersburg University. Law*, 2020, vol. 11, no. 1, pp. 154–172. DOI: 10.21638/spbu14.2020.111. (In Russ.).
30. Kiseleva N.A. Regulation of natural human rights on the example of the right to life. *Problema sootnosheniya prirodnogo i sotsial'nogo v obshchestve i cheloveke = The problem of the relationship between the natural and the social in society and man*, 2011, no. 2, pp. 131–134. (In Russ.).
31. Zavyalova N.Y. Theoretical and legal analysis of the human right to life. *Obshchestvo i pravo = Society and Law*, 2020, no. 3, pp. 112–116. (In Russ.).
32. Babichev A.G. Topical issues of the beginning and end of life according to the criminal legislation of Russia, in: *Gosudarstvo i pravo: teoriya i praktika*, proceeding of the 3rd International scientific conference (Chita, July 2014), Chita, Molodoi uchenyi Publ., 2014, pp. 58–61. (In Russ.).
33. Golovin A.Yu. Some legal problems of the moment of death of a person as a legal fact. *Izvestiya TulGU. Ekonomicheskie i yuridicheskie nauki = Izvestiya Tula State University. Economic and legal sciences*, 2012, iss. 3, pt. II, pp. 7–11. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Амельчаков Олег Игоревич – аспирант кафедры конституционного и международного права
Белгородский государственный национальный исследовательский университет
308015, Россия, г. Белгород, ул. Победы, 85
E-mail: oleg_amelchakov94@mail.ru
SPIN-код РИНЦ: 2047-2250
ORCID: 0000-0003-4528-8987

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Oleg I. Amelchakov – PhD student, Department of Constitutional and International Law
Belgorod State National Research University
85, Pobedy ul., Belgorod, 308015, Russia
E-mail: oleg_amelchakov94@mail.ru
RSCI SPIN-code: 2047-2250
ORCID: 0000-0003-4528-8987

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Амельчаков О.И. Право на жизнь: момент возникновения и утраты / О.И. Амельчаков // Правоприменение. – 2022. – Т. 6, № 2. – С. 169–180. – DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(2).169-180.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Amelchakov O.I. The right to life: the moments of origin and loss. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2022, vol. 6, no. 2, pp. 169–180. DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(1).169-180. (In Russ.).

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА ОРГАНАМИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ И ДОЗНАНИЯ

THE LAW ENFORCEMENT BY THE BODIES OF PRELIMINARY INVESTIGATION AND INQUIRY

УДК 343.953

DOI 10.52468/2542-1514.2022.6(2).181-188



ФЕНОМЕН ВОЗВРАЩЕНИЯ ПРЕСТУПНИКА НА МЕСТО ПРЕСТУПЛЕНИЯ: ПСИХОЛОГИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ (по мотивам романа Ф.М. Достоевского «Преступление и наказание»)

Г.Е. Запорожцева

Московский университет имени С.Ю. Витте, г. Москва, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

17 декабря 2021 г.

Дата принятия в печать –

11 апреля 2022 г.

Дата онлайн-размещения –

20 июня 2022 г.

Ключевые слова

Достоевский, Раскольников,
«Преступление и наказание»,
преступное поведение,
возвращение преступника на
место преступления, принципы
«удовольствие –
неудовольствие», психическая
напряженность

С использованием сюжета романа Ф.М. Достоевского «Преступление и наказание» анализируются причины возвращения преступника на место преступления. Опираясь на теорию А.В. Дулова о влиянии преступной деятельности на повышение психического напряжения у преступника и руководствуясь теорией З. Фрейда о принципе «удовольствия – неудовольствия», автором на примере поведения Раскольникова демонстрируется, что одной из причин возвращения преступника на место преступления является потребность снять психическое напряжение, детерминированное последствиями от преступления, и получение удовольствия от разрядки перенапряженной нервной системы.

THE PHENOMENON OF THE CRIMINAL'S RETURN TO THE CRIME SCENE: PSYCHOLOGICAL ANALYSIS (based on F.M. Dostoevsky's novel "Crime and Punishment")

Galina E. Zaporozhtseva

Moscow Witte University, Moscow, Russia

Article info

Received –

2021 December 17

Accepted –

2022 April 11

Available online –

2022 June 20

Keywords

Dostoevsky, Raskolnikov, "Crime and Punishment", criminal behavior, the return of the criminal to the crime scene, the principles of "pleasure-displeasure", mental tension

Introduction. The reasons for the return of the criminal to the scene of the crime are analyzed using the plot of F.M. Dostoevsky's novel "Crime and Punishment", based on the theories of Freudianism and reflexology. The episode in that Rodion Raskolnikov returns to the crime scene became the reason for the author's long years of reflection on the criminal's behavior mechanisms.

The purpose of the study is to conduct a psychological analysis of Raskolnikov's behavior when he returns to the crime scene through the theories of Z. Freud and A.V. Dulov.

The methodology. The author uses reflexology theories of I.P. Pavlov, V.M. Bekhterev, I.M. Sechenov, A.A. Ukhtomsky, the theory of person's relations of V.N. Myasishchev, the theory of A.V. Dulov, the theory of Z. Freud, principles of systemacity, unity of consciousness and activity, causality, pleasure-displeasure, content analysis of Dostoevsky's novel. The author uses empirical observations based from his own practical work in law enforcement.

The main results, scope of application. An analysis of the determinants of the return to the crime scene of the main character of the novel "Crime and Punishment" through the psychoanalysis and reflexology was being undertaken for the first time. Based on the theory of

A.V. Dulov about the impact of criminal activity on the increase in the mental stress of the criminal and guided by the theory of Z. Freud on the principle of pleasure-displeasure the author demonstrates on the example of Raskolnikov's behavior that one of the reasons for the return of the criminal to the crime scene is the need to relieve mental stress determined by the consequences of the crime and getting pleasure from the discharge of an overstrained nervous system. This research is important both for theory and for law enforcement practice. The psychological analysis of criminal behavior outlined in the article will allow employees whose profession is related to solving crimes to look into criminal's inner world, to predict the consequences of the crime that can be expressed in return of the criminal to the crime scene.

Conclusions. The analysis of Rodion Raskolnikov's criminal behavior shows the psychological and criminological nature of the Dostoevsky's novel. It can be argued that in the active activity of the criminal, after the commission of a crime, there is both a conscious and unconscious search for a mental discharge of an overstressed nervous system.

1. Введение

Литературоведы, лингвисты, историки, искусствоведы, культурологи, правоведы, педагоги уже 150 лет обсуждают творчество Федора Михайловича Достоевского, находя всё новые грани в произведениях русского писателя, тогда как криминологам и юридическим психологам еще предстоит провести параллель между описанными Ф.М. Достоевским психологическими портретами персонажей своих романов и достижениями современной психологии и криминологии в разгадке тайн психики преступника с позиции социокультурной реальности [1].

Писателя Ф.М. Достоевского как психолога-криминолога я открыла для себя, работая еще в пенитенциарном учреждении, проводя параллели между реальными преступниками и персонажами, вымышленными автором, которого Хорст-Юрген Герик в статье «Места преступления Достоевского» не зря назвал «писателем преступлений» [2].

Затем и милицейская практика, и долгие годы работы в учебных заведениях системы Министерства внутренних дел (далее – МВД) постоянно заставляли задумываться над вопросами психологических детерминант преступного поведения, ответы на многие из которых были найдены в произведениях Ф.М. Достоевского. В дальнейшем сюжеты из этих произведений мною были использованы как иллюстративный материал на занятиях по психологической подготовке курсантов и слушателей учебных заведений системы МВД. Иллюстрация особенностей поведения преступника и причины, побуждающие его к совершению преступления, также легли в основу коллективной монографии об использовании психологических знаний

в оперативно-розыскной работе [3]. Позже, работая уже в Академии управления МВД, встречая своих выпускников, которые к тому времени стали руководителями органов внутренних дел (далее – ОВД) разного уровня, из их рассказов я узнавала, что занятия не прошли даром. Результатом разработанной нами методики психологической подготовки сотрудников ОВД, стали десятки задержанных преступников, которые вели себя подобным образом, так или иначе возвращаясь к месту совершения преступления. Один из разделов разработанной нами психологической подготовки посвящен теме психологических детерминант преступного поведения после совершенного преступления¹.

Изучение последствий преступного поведения, в частности анализ психологических детерминант поведения преступника, возвращающегося на место совершенного им преступления, на наш взгляд, еще недостаточно представлено в научных исследованиях до настоящего времени. Впервые мы встречаем анализ данного явления в трудах известного советского психиатра и медицинского психолога, исследователя проблем человеческих способностей и отношений, Владимира Николаевича Мяснищева, в 1965 г. [4], а затем, в 1975 г., более расширенно и углубленно данную проблему рассматривает выдающийся исследователь в области криминалистики и судебной психологии Андрей Васильевич Дулов [5].

В дальнейшем ряд авторов (Ю.В. Чуфаровский [6], А.Р. Ратинов [7], Ю.М. Антонян, М.И. Еникеев [8]) также рассматривали в своих исследованиях последствия преступного поведения, однако феномену возвращения преступника на место пре-

¹ Думко Ф.К. Запорожцева Г.Е. Професійно-психологічна підготовка співробітників ОВС: навчальний посібник. Одеса: Вид-во НДРВВ ОІВС, 2000. 47 с.

ступления, на наш взгляд, было уделено недостаточно внимания.

Анализ детерминант возвращения на место преступления главного персонажа романа «Преступление и наказание», с позиции теории психоанализа и рефлексологии, проводится впервые.

Теоретической основой проведенного исследования стали теория рефлексологии И.П. Павлова, В.М. Бехтерева, И.М. Сеченова, А.А. Ухтомского, теория отношений личности В.Н. Мясищева, теория З. Фрейда, принципы системности, единства сознания и деятельности, причинности, принципы удовольствия – неудовольствия, контент-анализ произведений Ф.М. Достоевского. Эмпирической основой для написания статьи послужил личный десятилетний опыт практической работы в правоохранительных органах, а также метод наблюдения за результатами использования психологических знаний в раскрытии преступлений выпускниками ВУЗов системы МВД, в профессиональной подготовке которых автор статьи принимала участие на протяжении двадцати лет.

2. Анализ текста романа

Следует отметить, что в криминологии и юридической психологии вопрос, почему преступник возвращается на место преступления, обсуждается давно. Предлагается рассмотреть причины возвращения преступника на место преступления во взаимосвязи с детерминантами преступного поведения, которые оставляют следы в личности преступника. Например, В.Н. Мясищев был убежден, что совершенное преступление всегда порождает психические изменения в личности преступника [4; 9]. А.В. Дулов, расширяя концепцию В.Н. Мясищева теорией рефлексологии [10; 11, гл. 48, 51; 12; 13, с. 38], пишет: «Для того чтобы понять специфичность психических состояний преступника после совершения преступления, необходимо прежде всего выяснить обычную совокупность их после завершения любой деятельности. Осуществление функций в деятельности сопровождается различными состояниями, в которых отражается отношение субъекта к ней» [5, с. 228]. Рассматривая поведение преступника после совершения преступления, А.В. Дулов отмечает, что наиболее часто встречающейся причиной возвращения на место преступления у преступника выступает желание убедиться, не оставлены ли им улики, а также с целью получения информации о ходе расследования совершенного им преступления [5,

с. 228–235]. Бытует также мнение, что на место преступления возвращаются преступники с извращенной психикой, которые получают удовольствие от воспоминания о произошедшем преступном событии. Именно эту позицию описывает Ф.М. Достоевский в монологе очень интересного персонажа, единственного в романе «Преступление и наказание» не имеющего фамилии, – следователя Порфирия Петровича, который на протяжении всего романа ведет психологическую дуэль с Раскольниковым. При третьей их встрече Порфирий Петрович объясняет причину возвращения преступника в квартиру убитой им процентщицы: «...в полубреде, припомнить этот колокольчик идет, холоду спинного опять испытать потребовалось...»², – отмечая те ощущения, которые испытал Раскольников, когда он вернулся в квартиру процентщицы и наслаждался звуком от входного колокольчика, вспоминая преступление, произошедшее накануне.

Так чем же обусловлен психологический механизм, заставляющий преступника возвращаться на место своего преступления? На данный вопрос мы можем найти ответ в самом романе Ф.М. Достоевского, хотя его замысел, заложенный в сюжетах о возвращении Родиона Раскольникова на место преступления, пока не подвергнут глубокому психологическому анализу, притом что писатель нам дважды указывает в романе на данное явление. Сначала повествуется, как Раскольников неосознанно приходит в квартиру убитой процентщицы и долго звонит в колокольчик, получая некое удовольствие от его звука, активизируя этими звуками в памяти события в день убийства. Затем писатель вновь вводит в сюжет описание чувств Раскольникова, который якобы возвращается на место преступления, но уже во сне. Как известно, во сне сознание человека отключено, по мнению современных психологов, наше бессознательное не обременено отражательной работой сознания, и у человека актуализируются его неосознанные детерминанты. Во сне Раскольников вновь переживает те чувства, которые он испытал во время совершения убийства, неосознанно вернувшись на место преступления.

Случайно ли Ф.М. Достоевский дважды вводит в сюжет романа возвращение Раскольникова на место преступления? Многими исследователями творчества Ф.М. Достоевского доказано, что ничего случайного в его произведениях нет, за каждой фразой

² Достоевский Ф.М. Преступление и наказание // Достоевский Ф.М. Собр. соч.: в 20 т. М.: ТЕРРА, 1998. Т. 5. С. 271.

Далее в тексте ссылки на страницы этого издания даются в круглых скобках.

персонажей стоят глубинные смыслы, над которыми следует работать не только литературоведам, культурологам, но и психологам-криминологам. Тем более, что в данном случае писатель оставил нам в романе некую информацию для ее углубленного изучения и размышления о мифологических смыслах в поведении вымышленного героя [14]. Многими литературоведами [15] при анализе романа основной акцент делался на дуализме преступления и наказания, без учета генезиса преступного поведения. Гениальность же Достоевского заключается в поливариантности сюжетных линий, когда при исследовании замысла автора, его мысли, как бриллиант при изменении акцентного освещения, могут заиграть иными красками.

Вот как Ф.М. Достоевский описывает состояние Раскольникова, когда он, как бы случайно, забрел в квартиру убитой им старухи-процентщицы: «Вместо ответа Раскольников встал, вышел в сени, взялся за колокольчик и дернул. Тот же колокольчик, тот же жестяной звук! Он дернул второй, третий раз; он вслушивался и припоминал. Прежнее, мучительно-страшное, безобразное ощущение начинало всё ярче и живее припоминаться ему, он вздрагивал с каждым ударом, и ему всё приятнее и приятнее становилось» (с. 104).

Ключевой фразой в данном эпизоде являются слова «...приятнее и приятнее...», которыми Ф.М. Достоевский описывает ощущения Раскольникова. В данном случае мы имеем дело с ощущениями, базирующимися на принципе удовольствия (нем. *Lustprinzip*), который является одним из регуляторов работы психического аппарата человека и который призван привести организм человека к понижению психического напряжения до минимального уровня. Именно в таком состоянии сильнейшего психического перенапряжения и находился Родион Раскольников после совершенного им двойного убийства: «...Но все эти мучения до того его обессилили, что он едва двигался. Пот шел из него каплями, шея была вся смочена...» (с. 56).

3. Применение теорий З. Фрейда и А.В. Дулова

Впервые идею о стимулирующем воздействии на психику человека механизмов, базирующихся на принципах «удовольствия и неудовольствия», выдвинул в 1873 г. Т. Фехнер. Развивая идею Т. Фехнера, Зигмунд Фрейд в своей работе «По ту сторону принципа удовольствия» [16] утверждает, что феномен принципа удовольствия заключается в неосознанном стремлении человека избегать отрицательных эмоций (неудовольствия). Всё, что содействует, по мне-

нию З. Фрейда, нарастанию напряжения, можно рассматривать как нарушение нормального функционирования организма, и это вызывает у человека неосознанное неудовольствие и стремление психики вернуться к устойчивому психофизическому состоянию. Устойчивое и неустойчивое состояние психики как раз и регулируются принципами удовольствия и неудовольствия. С этой точки зрения Ф.М. Достоевским очень точно описано поведение Раскольникова именно после совершенного им преступления.

О последствиях преступного поведения пишет А.В. Дулов [5], который провел сравнительный анализ завершения психической активности у обычного человека и у преступника. У обычного человека, по мнению ученого, при достижении цели его деятельности наблюдается спад психической активности. Ведь общеизвестно, что любой вид деятельности направлен на удовлетворение каких-либо потребностей человека, которые находятся в неудовлетворенном состоянии. Именно неудовлетворенность потребностей создает состояние напряженности и выступает как бы стимулом повышения активности психики человека, стремящегося при достижении цели в своей деятельности к удовлетворению актуализированной потребности и снятию возросшей напряженности. Достигнув своей цели, человек испытывает спад напряженности, наступает покой и удовлетворенность, что, по мнению Т. Фехнера, и есть реализация принципа удовольствия.

А.В. Дулов считает, что в преступной деятельности такого спада не наблюдается из-за осознания преступником не только совершенного (чувство вины), но и последствий преступления, что является дополнительным стимулом для психической активности и внутренней напряженности: «Одной из специфических особенностей психики лица после совершения преступления является то, что психическое напряжение не спадает, а усиливается. Закономерное появление и развитие психического напряжения обусловлено целым рядом факторов. Прежде всего это связано с восприятием и эмоциональным воздействием самого результата преступных действий» [5, с. 228].

К причинам, по которым психическая активность преступника не спадает, а наоборот, возрастает, следует отнести наличие эмоционального воздействия на преступника самих результатов преступления, особенно если преступление связано с убийством или иными насильственными действиями, которые могут оставить равнодушным лишь психически нездорового человека. В процессе совершения

преступления у преступника, кроме эмоциональной возбужденности, активизируется и мыслительная деятельность, т. е. происходит осознание своих действий и их последствий, прежде всего ответственности за совершенное, что приводит к возрастанию общей психической напряженности. Как следствие, у преступника усиливается тревожность, которая является неотъемлемой чертой преступной личности. У преступника появляется неосознанное беспокойство, обусловленное ожиданием разоблачения и последующим за этим наказанием. Особенно это проявляется, если при спланированном хорошо продуманном преступлении появились новые обстоятельства, например, как в романе «Преступление и наказание», появление Лизы, к убийству которой Раскольников не был готов. В этом случае сила эмоционального воздействия увеличивается, возрастает внутреннее напряжение, которое преступник стремится снять с помощью различных механизмов разрядки. Разрядка необходима, чтобы снять напряжение психики, которая сама, за счет внутренних ресурсов, стремится приобрести устойчивое состояние.

4. Состояние преступника как стресс, требующий разрядки

Состояние преступника при совершении преступления можно классифицировать как стресс (под которым мы понимаем совокупность неспецифических адаптационных (нормальных) реакций организма на воздействие различных неблагоприятных факторов – стрессоров (физических или психологических), нарушающую его гомеостаз), который направлен на возбуждение симпатно-вегетативной нервной системы, как защитно-приспособительной реакции организма, с задействованием нейрогуморальной регуляции, при которой нервные импульсы принимают совместное участие в едином регуляторном процессе. Иными словами, в кровь вбрасывается адреналин, необходимый для действий в экстремальных ситуациях по принципу «убегать – нападать». Учение о нейрофизиологических механизмах психической деятельности человека было заложено научными исследованиями советских физиологов В.М. Бехтеревым, И.М. Сеченовым, И.П. Павловым, а затем более глубоко исследовано А.А. Ухтомским [10–13].

В состоянии нервного перевозбуждения, которое всегда сопровождает стресс, у преступника происходят психические изменения – эмоциональная сфера начинает преобладать над интеллектуальной. В таком состоянии снижается самоконтроль, затрудняется логическое мышление, что является благопри-

ятным фактором для сыщиков в раскрытии преступления «по горячим следам». Иными словами, когда преступник находится в перевозбужденном состоянии, он может совершить ошибку, дав «зацепку» сотрудникам для раскрытия преступления. В современной тактике раскрытия преступлений «по горячим следам» предусмотрено составление розыскного психологического портрета преступника, который включает в себя и предполагаемую «вероятность возвращения к одному из мест, где были совершены убийства» [17]. Описание отдельных компонентов современной тактики раскрытия преступления мы также можем найти в романе Ф.М. Достоевского в виде «психологической дуэли» опытного следователя Порфирия Петровича и Раскольникова.

Достоевский в своем романе показывает нам не только преступление, но и наказание преступника, которое берет начало с того нарастающего психического напряжения у Раскольникова, которое он испытывал уже в момент преступления. Читая роман, мы наблюдаем, как Раскольников мечется в поисках разрядки своей перенапряженной нервной системы.

Какие же бывают способы разрядки психического напряжения? В первую очередь, преступнику хочется выговориться, найти собеседника, в процессе беседы с которым он достигнет состояния катарсиса (др.-греч. κάθαρσις – «очищение, исцеление», под которым мы понимаем кратковременное состояние облегчения и радости, наступающее после того, как проходит сильное негативное переживание или отступает тяжелая болезнь).

Достоевский в романе описывает неоднократные попытки Раскольникова выговориться, как в случае откровения с Соней, так и с другими персонажами романа: «“Если спросят, я, может быть, и скажу”, – подумал он, подходя к конторе» (с. 60); «“Войду, стану на колена и все расскажу...”», – подумал он, входя в четвертый этаж» (с. 60). Но у Раскольникова выговориться не получается, потому что по своему психотипу он интроверт (под интроверсией мы имеем в виду комплекс черт личности, которому присуще избегать социальных контактов (некоммуникабельность, необщительность), стремление к уединению, ориентация не на внешний, а на внутренний мир (чувств, мыслей, образов)). Это экстраверты (под экстраверсией мы имеем в виду комплекс черт личности, которому присуща склонность к широкому, разнообразным социальным контактам (коммуникабельность, общительность, разговорчивость), ориентация не на внутренний, а на внешний мир) могут с помощью общения переключить свою

психическую активность на внешний мир. Интровертам, к числу которых можно отнести и Раскольникова, приходится доводить свою нервную систему до истощения, чтобы произошел сброс напряжения психики. Поэтому интроверты-преступники, не имея возможности получить разрядку за счет общения («выговориться»), ищут возможность получить разрядку за счет вновь пережитых эмоций, связанных с преступлением. В романе это описано следующим образом: «Ему представлялось почему-то, что он всё встретит точно так же, как оставил тогда, даже, может быть трупы на тех же местах на полу...» (с. 104). На подсознательном уровне Раскольников стремится к более сильным эмоциям, неосознанно ожидая разрядки своего перевозбуждения.

Также преступниками используются различные способы снятия нарастающей тревоги и беспокойства с помощью алкоголя или наркотических средств. Зачастую преступники для разрядки психической напряженности используют одновременно и беседу, и дурманящие вещества.

Помимо возрастающего напряжения от осознания совершенного преступления на психику преступника воздействует и фактор неопределенности, связанный с дефицитом информации о ходе расследования. В этом случае преступник начинает активно помогать следствию, стремясь быть погруженным в происходящее, что помогает ему вовремя ликвидировать оставленные им следы своего преступления. Такой вариант поведения мы наблюдаем и в случае Раскольникова, который под предлогом возврата заложенных у процентщицы часов отца знакомится со следователем Порфирием Петровичем, который расследует дело об убийстве старухи-процентщицы и ее сестры Лизы. На самом деле у Раскольникова иная цель, а именно узнать, как продвигается следствие и не подозревают ли его самого в совершении убийств.

Как показывает практика, преступники очень часто проявляют интерес к ходу следствия и даже делают попытки оказать содействие следствию, прежде всего преследуя цель получения информации о расследовании. Данное поведение можно назвать «завуалированным возвращением на место преступления».

Однако часто преступник действует импульсивно, неосознанно, его как бы влечет на само место преступления. Вот как это описывает Достоевский: «Он шел и смотрел в землю. Вдруг, как будто кто шепнул ему что-то на ухо. Он поднял голову и увидел, что стоит у того дома, у самых ворот. С того вечера он здесь не был и мимо не проходил. Неотразимое и необъяснимое желание повлекло его» (с. 103).

Когда речь заходит о «необъяснимых желаниях», мы вспоминаем Фрейда и его теорию о бессознательном, в которой есть место и теории о снах. А как уже говорилось, Достоевский описывает два возвращения на место преступления, в которых мы видим накал эмоций, постоянно держащих Раскольникова в перевозбужденном состоянии, от которого он постоянно пытается избавиться, стремясь испытать удовольствие от снижения психического напряжения.

Таким образом, можно сделать вывод, что возвращение на место преступления следует рассматривать как один из способов преступника избавиться от психического напряжения через активную деятельность, сопряженную с получением острых ощущений, которые помогают переключиться на более яркую эмоцию, с целью довести психику до перенапряжения, после чего происходит неминуемый спад возбуждения симпатического отдела нервной системы. Именно таким способом преступник, сам того не осознавая, чаще всего пытается убрать напряжение, возникшее после совершенного преступления.

5. Заключение

Проведенный в статье психологический анализ преступного поведения Родиона Раскольникова показывает психолого-криминологический характер романа. О творчестве Ф.М. Достоевского написаны десятки статей, монографий, но, к сожалению, в современной юридической психологии и криминологии наследию великого русского классика не уделялось должного внимания. В романе «Преступление и наказание» проиллюстрированы различные аспекты преступного поведения: подготовка к совершению преступления, непосредственный процесс его совершения, а также последствия преступных деяний в виде изменения личности преступника.

На примере описанного в романе поведения Раскольникова можно утверждать, что в активной деятельности преступника после совершения преступления присутствует как осознанный, так и неосознанный поиск психической разрядки перенапряженной нервной системы. С целью снятия психической напряженности и получения от этого удовольствия преступника неосознанно влечет на место преступления, где он может получить разрядку своей перенапряженной психики, что вполне объясняется теорией З. Фрейда о принципах «удовольствия – неудовольствия» [16].

Всё это указывает на то, что роман может быть полезен для расширения кругозора и формирования профессионализма сотрудников правоохранительных органов. Ценность романа заключается в том,

что, изучая теорию юридической психологии на примере персонажей и сюжетов Ф.М. Достоевского, сотрудники правоохранительных органов, непосредственно принимающие участие в раскрытии преступлений, получают возможность заглянуть во внутренний мир преступника, что позволяет лучше понять этапы подготовки преступника к совершению преступления. На примере Раскольникова можно иллюстрировать, как в психической структуре личности преступника происходят изменения, как меняется его поведение, что очень важно для практической деятельности сотрудников, раскрывающих и расследующих преступления сегодня. Понимание внутрен-

него мира преступника, детерминант его поведения позволит предугадать последствия преступления и оценить вероятность возвращения преступника на место преступления.

Психологический анализ данного романа, как, впрочем, и других произведений Ф.М. Достоевского, центральным сюжетом которых выступили преступления, может стать перспективным научным направлением в области юридической психологии и криминологии, а также послужить усовершенствованию учебного процесса [18] в системе подготовки специалистов, занимающихся раскрытием и расследованием преступлений.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Zaporozhtseva L. Mythologemes and Mythemes. Semiotic Markers of Myth in Contemporary Mass Culture / L. Zaporozhtseva // *Concepts for Semiotics. Tartu Semiotics Library*. – 2016. – № 16. – P. 27–48.
2. Gerigk H.-J. Dostojewskijs Tatorte / H.-J. Gerigk // *Die Geschichte eines Verbrechens... Über den Mord in der Romanwelt Dostojewskijs* / Hrsg. G. von Goes. – München : Verlag Otto Sagner, 2010. – S. 16–31.
3. Долженков О. Ф. Використання психологічних знань в ОРД / О. Ф. Долженков, Г. Є. Запорожцева, А. П. Кіцул, Є. В. Рижков. – Одеса : ОІВС, 2001. – 308 с.
4. Мясищев В. Н. Основная задача судебной деятельности / В.Н. Мясищев // *Человек перед судом*. – Л. : Лениздат, 1965. – С. 169–174.
5. Дулов А. В. Судебная психология : учеб. пособие / А. В. Дулов. – Минск : Вышэйшая школа, 1975. – 462 с.
6. Чуфаровский Ю. В. Психология оперативно-розыскной деятельности / Ю. В. Чуфаровский. – М. : МЗ-Пресс : Воробьев А. В., 2001. – 208 с.
7. Ратинов А. Р. Психологическое изучение личности преступника / А. Р. Ратинов. – М., 1982. – 199 с.
8. Антонян Ю. М. Психология преступника и расследования преступлений / Ю. М. Антонян, М. И. Еникеев, В. Е. Эминов. – М. : Юристъ, 1996. – 336 с.
9. Мясищев В. Н. О соотношении внутренней и внешней реакции / В. Н. Мясищев // *Новое в рефлексологии и физиологии нервной системы* : сб. 2-й. – Л. : ГПНА и ГРИ по ИМ, 1926. – С. 202–217.
10. Бехтерев В. М. К обоснованию генетической рефлексологии / В. М. Бехтерев, Н. М. Щелованов // *Новое в рефлексологии и физиологии нервной системы*. – Л. ; М. : Гос. изд-во, 1925. – Т. 5. – С. 116–132.
11. Павлов И. П. Полн. собр. соч. : в 6 т. / И. П. Павлов. – М. ; Л. : АН СССР, 1951. – Т. 3, кн. 2. – 440 с.
12. Сеченов И. М. Избр. филос. и психол. произведения / И. М. Сеченов. – М. : Гос. изд-во полит. лит-ры, 1947. – 648 с.
13. Ухтомский А. А. Собр. соч. : в 5 т. / А. А. Ухтомский. – Л. : ЛГУ, 1950. – Т. 1. – 328 с.
14. Zaporozhtseva L. Darth Vader in Ukraine: On the boundary between reality and mythology / L. Zaporozhtseva // *Semiotica*. – 2018. – № 221. – P. 261–277.
15. Белов С. В. Роман Ф. М. Достоевского «Преступление и наказание» / С. В. Белов ; под ред. Д. С. Лихачева. – Л. : Просвещение, 1979. – 240 с.
16. Фрейд З. По ту сторону принципа удовольствия / З. Фрейд. – М. : Прогресс, 1992. – 489 с.
17. Метелев А. В. Использование специальных психологических знаний при раскрытии серийных убийств / А.В. Метелев. – Ижевск : Ижев. фил. Нижегород. акад. МВД России, 2009. – 90 с.
18. Гуманистические аспекты взаимодействия субъектов образовательного процесса современного вуза : моногр. / под общ. ред. Г. Е. Запорожцевой. – М. : Изд. МУ им. С.Ю. Витте, 2021. – 125 с.

REFERENCES

1. Zaporozhtseva L. Mythologemes and Mythemes. Semiotic Markers of Myth in Contemporary Mass Culture. *Concepts for Semiotics. Tartu Semiotics Library*, 2016, no. 16, pp. 27–48.

2. Gerigk H.-J. Dostojewskijs Tatorte, in: Goes G. von (ed.). *Die Geschichte eines Verbrechens... Über den Mord in der Romanwelt Dostojewskijs*, Munich, Verlag Otto Sagner, 2010, pp. 16–31. (In German).
3. Dolzhenkov O.F., Zaporozhtseva G.E., Kitsul A.P., Ryzhkov E.V. *Use of psychological knowledge in operational and investigative activities*. Odesa, OIVS Publ., 2001. 308 p. (In Ukrainian).
4. Myasishchev V.N. The main task of judicial activity, in: *Chelovek pered sudom*, Leningrad, Lenizdat Publ., 1965, pp. 169–174. (In Russ.).
5. Dulov A.V. *Forensic psychology*. Minsk, Vysheishaya shkola, 1975. 462 p. (In Russ.).
6. Chufarovskii Yu.V. *Psychology of operational and investigative activities*. Moscow, MZ-Press Publ., Vorob'yev A.V. Publ., 2001. 208 p. (In Russ.).
7. Ratinov A.R. *Psychological study of the criminal's personality*. Moscow, 1982. 199 p. (In Russ.).
8. Antonyan Yu.M., Enikeev M.I., Eminov V.E. *Criminal psychology and crime investigation*. Moscow, Yurist Publ., 1996. 336 p. (In Russ.).
9. Myasishchev V.N. On the ratio of internal and external reaction, in: *Novoe v refleksologii i fiziologii nervnoi sistemy*, Vol. 2, Leningrad, 1926, pp. 202–217. (In Russ.).
10. Bekhterev V.M., Shchelovanov N.M. Toward the substantiation of genetic reflexology, in: *Novoe v refleksologii i fiziologii nervnoi sistemy*, Vol. 5, Leningrad, Moscow, 1925, pp. 116–132. (In Russ.).
11. Pavlov I.P. *Complete Works*, in 6 volumes. Moscow, Leningrad, Academy of Sciences of the USSR Publ., 1951. Vol. 3, bk. 2. 440 p. (In Russ.).
12. Sechenov I.M. *Selected philosophical and psychological works*. Moscow, 1947. 648 p. (In Russ.).
13. Ukhtomskii A.A. *Collected works*, in 5 volumes. Leningrad, Leningrad State University Publ., 1950. Vol. 1. 328 p. (In Russ.).
14. Zaporozhtseva L. Darth Vader in Ukraine: On the boundary between reality and mythology. *Semiotica*, 2018, no. 221, pp. 261–277.
15. Belov S.V. *F.M. Dostoevsky's novel "Crime and Punishment"*. Leningrad, Prosveshchenie Publ., 1979. 240 p. (In Russ.).
16. Freud S. *Beyond the pleasure principle*. Moscow, Progress Publ., 1992. 489 p. (In Russ.).
17. Metev A.V. *The use of special psychological knowledge in solving serial murders*. Izhevsk, Izhevsk Branch of the Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia Publ., 2009. 90 p. (In Russ.).
18. Zaporozhtseva G.E. (ed.). *Humanistic aspects of interaction of subjects of the educational process at a modern university*, Monograph. Moscow, Moscow Witte University Publ., 2021. 125 p. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Запорожцева Галина Евгеньевна – кандидат психологических наук, доцент, доцент кафедры психологии и педагогики
Московский университет имени С.Ю. Вумме
115432, Россия, г. Москва, 2-й Кожуховский проезд,
12/1
E-mail: gzaporozhtseva@gmail.com
ORCID: 0000-0002-7660-7007
SPIN-код РИНЦ: 3568-5719; AuthorID: 710480

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Galina E. Zaporozhtseva – PhD in Psychology, Associate Professor; Associate Professor, Department of Psychology and Pedagogy
Moscow Witte University
12/1, 2-i Kozhukhovskii proezd, Moscow, 115432, Russia
E-mail: gzaporozhtseva@gmail.com
ORCID: 0000-0002-7660-7007
RSCI SPIN-code: 3568-5719; AuthorID: 710480

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Запорожцева Г.Е. Феномен возвращения преступника на место преступления: психологический анализ (по мотивам романа Ф.М. Достоевского «Преступление и наказание» / Г.Е. Запорожцева // Правоприменение. – 2022. – Т. 6, № 2. – С. 181–188. – DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(2).181-188.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Zaporozhtseva G.E. The phenomenon of the criminal's return to the crime scene: psychological analysis (based on F.M. Dostoevsky's novel "Crime and Punishment"). *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2022, vol. 6, no. 2, pp. 181–188. DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(2).181-188. (In Russ.).

СТАНДАРТЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЗАКОННОСТИ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ НЕГЛАСНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ: ПРАВОВЫЕ ПОЗИЦИИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА И КОМПАРАТИВНОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ

О.В. Каплина, А.Р. Туманянц, И.А. Крицкая

Национальный юридический университет им. Ярослава Мудрого, г. Харьков, Украина

Информация о статье

Дата поступления –
25 февраля 2021 г.
Дата принятия в печать –
11 февраля 2022 г.
Дата онлайн-размещения –
20 июня 2022 г.

Анализируются правовые позиции Европейского Суда по правам человека, касающиеся процессуального порядка проведения негласных следственных действий в уголовном процессе. Выделяются стандарты обеспечения их законности. С целью всестороннего раскрытия данной проблематики также используется компаративный подход к исследованию, который способствовал выяснению особенностей воплощения выделенных стандартов в законодательстве некоторых стран.

Ключевые слова

Уголовный процесс, досудебное
расследование, негласная
деятельность, негласные
следственные действия,
оперативно-розыскная
деятельность, следственные
действия, правовая позиция
Европейского Суда по правам
человека, компаративный
анализ

STANDARDS FOR ENSURING THE LEGALITY OF COVERT ACTIVITIES IN CRIMINAL PROCEEDINGS THROUGH THE PRISM OF EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Oxana V. Kaplina, Anush R. Tumanyants, Irina O. Kritskaya

Yaroslav Mudryi National Law University, Kharkiv, Ukraine

Article info

Received –
2021 February 25
Accepted –
2022 February 11
Available online –
2022 June 20

The subject of research is the implementation of covert activities in criminal proceedings through the prism of international acts, decisions of the European Court of Human Rights. The purpose of the work is to formulate common standards for ensuring the legality of implementing covert activities in criminal process through the prism of legal positions of the European Court Of Human Rights.

The methodological basis or research is the totality of general and special scientific methods of scientific cognition. The formal-legal (legal-technical) method was used to study the rules of law, to analyze the features of legal technique; and the hermeneutical method revealed the legal content of the norms, legislative proposals and defects in legal regulation. The statistical method helped to generalize judicial practice of ECHR. While building up the system of the standards for the ensuring the legality of implementing covert activities in criminal process we used the system-structural method.

The main results and conclusions. The analysis of the legal positions of the ECHR made it possible to conditionally single out the following standards for ensuring the legality of the implementation of covert activity in criminal proceedings:

– predictability. Its essence lies in the fact that the grounds, procedural order, conditions, timing, the circle of persons and crimes in relation to which it is allowed to carry out covert activities should be as detailed, clear and accurate as possible in the criminal procedural legislation. Moreover, any person had the opportunity to familiarize himself with the relevant regulatory prescriptions and foresee the actions that can be carried out in relation to him;

Keywords

Criminal procedure, pre-trial
investigation, covert activity,
covert investigative actions,
operational-search activity,
investigative actions, legal
position of the European Court
of Human Rights, comparative
analysis

– warranty against abuse. The content of this standard can be disclosed by more detailed highlighting of clarifying provisions ("substandards"). These include: control of interference in human rights and freedoms; the certainty of the circle of persons in relation to whom it is possible to carry out secret activities; limited corpus delicti, for the purpose of investigation or prevention of which covert activity is allowed; the existence in national legislation of procedures that facilitate the law of the implementation of covert activity in criminal proceedings; the temporary nature of the implementation of secret activities in the criminal process;

– verifiability. The essence of this standard can be disclosed through the establishment of judicial control over the decision of the issue regarding the possible destruction of information obtained in the course of conducting covert activities, which is not relevant to criminal proceedings, as well as the requirement for the mandatory opening of decisions that were the basis for conducting covert investigative actions;

– exclusivity. The main content of this standard is that covert activity in criminal proceedings can be carried out only in cases where the disclosure or prevention of a crime in another way is impossible or is too complicated;

– proportionality of the intervention and its expediency. The essence of this standard is that the implementation of certain covert coercive actions that are associated with the restriction of human rights and freedoms must be proportionate to the goals for which such actions are directed. Moreover, these goals and the applied coercion must be necessary in a democratic society;

– inadmissibility of tacit interference in the communication of some subjects. First of all, this requirement concerns the need to legislatively guarantee non-interference in communication between a lawyer and his client, a priest and an accused, etc., which means a ban on targeted control over the communication of certain subjects, as well as the obligation to destroy information obtained in the course of an accidental, situational interfering with their communication.

1. Введение

1.1. Постановка проблемы и ее актуальность

Соблюдение баланса между проведением эффективного досудебного расследования и достижения целей уголовного процесса одновременно с обеспечением прав и свобод человека требует от законодателя постоянного совершенствования правовой регламентации уголовной процессуальной деятельности, преодоления нормативной неопределенности по данному аспекту, а также стремления к единообразию в правоприменительной практике. Необходимым условием указанного является выделение единых требований, стандартов к такой деятельности на основании анализа правовых позиций Европейского Суда по правам человека (далее – ЕСПЧ, Суд), юрисдикция которого признана большинством европейских государств, а также сравнительно-правового исследования опыта различных стран. Особенно важно определение таких стандартов в аспекте осуществления негласной деятельности¹ в уголовном процессе, учитывая повышенную степень

вмешательства в права и свободы человека в процессе ее проведения.

1.2. Анализ основных публикаций

Исследованием различных аспектов, касающихся проведения негласной, а также оперативно-розыскной деятельности (учитывая отсутствие нормативного урегулирования негласных следственных действий в законодательстве отдельных государств) занималось значительное число ученых, в частности Б.К. Амирханов [1], А.К. Бекишев [2], В.Д. Берназ [3], Р.И. Благута [4], Н.О. Гольдберг [5], Е.А. Доля [6], Е.С. Дубоносов [7], В.И. Капканов [8], Н.Е. Орунбаев [9], Н.А. Погорецкий [10], Д.Б. Сергеева [11], В.Ю. Стельмах [12], С.Р. Тагиев [13], В.Г. Уваров [14] и др. Кроме ученых государств постсоветского пространства вопросы осуществления негласных мероприятий, направленных на получение доказательственной информации в уголовном процессе, также стали предметом исследований представителей западных государств, таких как М. Бошкович, И. Горан [15], З. Немчик [16], Б. Лофтус, Б. Гулд, Ш. Мак Джолабхуи [17], Дж.Е. Росс [18], К. Харфилд [19] и мн. др.

¹ Далее по тексту для преодоления терминологического разнообразия в законодательстве разных государств как

синонимы используются понятия «негласная деятельность», «негласные следственные действия», «негласные розыскные мероприятия».

В рамках нашего исследования отметим, что некоторые научные труды посвящены также непосредственно проблематике негласной деятельности в контексте правовых позиций ЕСПЧ (однако, в большинстве своем, касательно вопросов разграничения провокации и правомерных процессуальных способов получения доказательств). В частности, речь идет о публикациях таких исследователей, как С.О. Гриненко, А.М. Дроздов, С.С. Кудинов, Р.М. Шехавцов [20], Ю.А. Кавкаева, Т.А. Калентьева [21], С.И. Жалдак [22], Д.В. Кольцов [23], М.В. Лапатников [24], Дж. Макбрайд [25], Л.В. Майорова [26], Т.А. Табункина [27] и др. Учитывая наличие в нашей работе компаративного аспекта, стоит обратить внимание также на публикации ученых, в которых в той или иной мере освещаются вопросы урегулирования негласных следственных действий в законодательстве разных государств, а именно: М.В. Багрий, В.В. Луцик [28], М.С. Колосович [29], А.Н. Ахпанов, А.Л. Хан [30], А.В. Савченко [31] и некот. др. Никтоим образом не преуменьшая значения этих работ в изучении вопросов осуществления негласной деятельности в уголовном процессе, отметим, что на данный момент отсутствует отдельное комплексное исследование, посвященное выделению и характеристике стандартов обеспечения законности осуществления негласной деятельности в уголовном процессе на основе правовых позиций, сформированных в решениях ЕСПЧ, а также их воплощения в законодательстве отдельных государств.

1.3. Цель и задачи

Таким образом, целью данной статьи является научное осмысление правовых позиций ЕСПЧ, что позволит выделить стандарты обеспечения законности осуществления негласной деятельности в уголовном процессе, сформулировать суть таких стандартов, а также проанализировать особенности их воплощения в законодательстве различных стран.

2. Стандарты проведения негласных следственных действий

Системный анализ уголовного процессуального законодательства, а также правовых подходов, сформулированных в решениях ЕСПЧ, дает основания выделить следующие стандарты проведения негласных следственных действий: (1) предвидимость; (2) гарантированность от злоупотреблений; (3) проверяемость; (4) исключительность; (5) про-

порциональность вмешательства и его целесообразность; (6) недопустимость негласного вмешательства в коммуникацию некоторых субъектов. Перейдем к рассмотрению конкретных стандартов.

2.1. Предвидимость

Выделенный стандарт прежде всего касается качества закона, и его суть заключается в том, что основания, процессуальный порядок, условия, сроки проведения, круг лиц и преступлений, относительно которых допускается осуществление негласной деятельности, должны быть максимально детально, ясно и точно прописаны в уголовном процессуальном законодательстве, с тем чтобы любое лицо имело возможность ознакомиться с соответствующими нормативными предписаниями и предвидеть те действия, которые могут быть осуществлены относительно него. В виду этого следует согласиться с мнением о том, что в сфере уголовно-процессуальных правоотношений главной задачей как законодателя, так и правоприменителя является разработка, внедрение в практику и безукоризненное соблюдение правовых норм, обеспечивающих, с одной стороны, выполнение функций государства по обеспечению национальной и общественной безопасности, защите прав физических и юридических лиц от противоправных посягательств, а с другой стороны, исключаящих необоснованное нарушение или ограничение конституционных прав и свобод человека [32, с. 132].

ЕСПЧ в своих правовых позициях неоднократно указывал на требования, касающиеся качества закона, которым, в том числе, регламентируется осуществление негласной деятельности в уголовном процессе. Так, разъясняя смысл выражения «в соответствии с законом», Суд подчеркивает важность соблюдения следующих требований: (1) оспариваемое вмешательство должно иметь определенное основание в национальном законодательстве; (2) само законодательство должно быть доступно соответствующему лицу, относительно которого подобные меры могут быть применены; (3) последствия применения соответствующего закона должны быть предсказуемыми и предвидимыми для лица, относительно которого может осуществляться негласная деятельность (п. 25 решения по делу «Михайлюк и Петров против Украины» от 10 декабря 2009 г.², п. 91 решения по делу «Дудченко против России» от 7 но-

² Рішення у справі «Михайлюк та Петров проти України» от 10.12.2009 р. (заява № 11932/02). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_500.

ября 2017 г.³, п. 123 решения по делу «Зубков и другие против России» от 7 ноября 2017 г.⁴).

Кроме того, в некоторых своих решениях («Класс и другие против Германии» от 6 сентября 1978 г.⁵, «Люди против Швейцарии» от 15 июня 1992 г.⁶, «Худобин против Российской Федерации» от 26 октября 2006 г.⁷ и др.) ЕСПЧ напоминает, что необходимо устанавливать ясную и предвидимую процедуру по осуществлению следственных мероприятий, так же как и специального контроля, чтобы обеспечить добросовестность со стороны органов государственной власти и соблюдение должных целей со стороны правоохранительных органов.

В контексте сравнительно-правового анализа зарубежного опыта следует отметить, что систематизация существующих моделей закрепления процессуального порядка осуществления негласных следственных действий в уголовном процессе в нормативно-правовых актах некоторых государств позволяет условно выделить несколько вариантов законодательного урегулирования указанных вопросов:

1) одновременное определение общих положений проведения негласных следственных действий (таких, как условия, основания, порядок санк-

ционирования, документирования и т. д.), а также детализация процедуры осуществления отдельных негласных следственных мероприятий (Уголовно-процессуальный кодекс (далее – УПК) Республики Казахстан⁸, Уголовно-процессуальный закон Латвии⁹, УПК Республики Молдова¹⁰, УПК Украины¹¹, УПК Эстонской Республики¹²);

2) детализация процедуры проведения конкретных негласных следственных мероприятий без определения общих положений их осуществления (УПК Федеративной Республики Германия¹³);

3) регламентация порядка осуществления некоторых негласных следственных действий без выделения их в отдельную группу розыскных мероприятий (УПК Республики Беларусь¹⁴, УПК Литовской Республики¹⁵, УПК РФ¹⁶, УПК Французской Республики¹⁷).

2.2. Гарантированность от злоупотреблений

Обращаясь к правовым позициям ЕСПЧ в контексте анализа данного стандарта, отметим, что по мнению Суда требование «в соответствии с законом» означает, в том числе, что предоставление правовой дискреции органам исполнительной власти в виде неограниченных полномочий было бы несовместимым с принципом верховенства права (п 49,

³ Решение по делу «Дудченко против России» от 07.11.2017 г. (жалоба № 37717/05). URL: https://sledcom.ru/documents/Postanovlenija_Evropskogo_suda/item/1245253.

⁴ Решение по делу «Зубков и другие против России» от 07.11.2017 г. (жалобы №№ 29431/05 и 2 другие жалобы). URL: https://sledcom.ru/documents/Postanovlenija_Evropskogo_suda/item/1245253.

⁵ Решение по делу «Класс и другие против Германии» от 06.09.1978 г. (жалоба № 5029/71). URL: <http://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/klass-i-drugie-protiv-federativnoj-respubliki-germanii-postanovlenie-evropejskogo-suda/>.

⁶ Решение по делу «Люди против Швейцарии» от 15.06.1992 г. (жалоба № 12433/86). URL: <http://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/lyudi-protiv-shvejcarii-lyudi-v-switzerland-postanovlenie-evropejskogo-suda/>.

⁷ Решение по делу «Худобин против Российской Федерации» от 26.10.2006 г. (жалоба № 59696/00) // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 04.06.2014 г. № 231-V (с изм. и доп.). URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852#sub_id=2210400.

⁹ Уголовно-процессуальный закон Латвии: принятый Сеймом 21.04.2005 г. и обнародованный Президентом государства 11.05.2005 г. // Biznesa informācijas birojs: Законы Латвии по-русски. URL: http://www.pravo.lv/likumi/29_upz.html.

¹⁰ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова от 14.03.2003 г. № 122-XV (с изм. и доп.). URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30397729&doc_id2=30397729#pos=30;-15&sub_id2=1020000&sel_link=1001129174.

¹¹ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

¹² Уголовно-процессуальный кодекс Эстонской Республики от 12.02.2003 г., RT I 2003, 27, 166. URL: <https://v1.juristaitab.ee/sites/www.juristaitab.ee/files/elfinder/ruseadused/УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ КОДЕКС 2010.06.2018.pdf>.

¹³ Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германии от 01.02.1877 г. (с изм. и доп.). URL: http://pravo.org.ua/files/_1_.pdf.

¹⁴ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16.07.1999 г. № 295-3. URL: <http://kodeksy.by/ugolovno-processualnyy-kodeks>.

¹⁵ Закон про ухвалення, затвердження та набуття чинності Кримінально-процесуального кодексу Литовської Республіки від 14.03.2002 р. № I-785. URL: http://pravo.org.ua/files/_%282%29.pdf.

¹⁶ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 01.04.2019 г., с изм. от 17.04.2019 г.) (с изм. и доп., вступ. в силу с 12.04.2019 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ Code de procédure pénale (Version consolidée au 12 avril 2019). URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=20170531>.

51 решения по делу «Волохи против Украины» от 2 ноября 2006 г.¹⁸). Кроме того, ЕСПЧ также указывает на важность существования адекватных и эффективных гарантий, способных нивелировать возможные злоупотребления. В частности, в решении по делу «Узун против Федеративной Республики Германия» от 2 сентября 2010 г. Суд отметил, что, во-первых, GPS-слежение могло быть использовано только в отношении преступлений значительной тяжести, если другие методы были менее перспективными или более сложными; во-вторых, отсутствие установленных законом ограничений на продолжительность наблюдения устранялась проверкой национальными судами соответствия мероприятий; в-третьих, законодательно не было необходимо устанавливать требование о предоставлении предварительного разрешения на наблюдение со стороны независимого органа, поскольку полномочия уголовных судов по проведению *ex post facto* проверки законности такого наблюдения (и исключении доказательств, полученных незаконно) обеспечивали достаточную защиту от произвола¹⁹. А в решении по делу «Крюслен против Франции» ЕСПЧ констатировал отсутствие гарантий минимальной степени защиты, на которую вправе рассчитывать граждане в условиях верховенства права в демократическом обществе, основываясь на том, что в законодательстве не были определены категории лиц, телефоны которых могут прослушиваться по решению суда, так же как и не определен характер правонарушений, при которых возможно прослушивание. Более того, ничто не обязывало судью определить продолжительность данного мероприятия²⁰.

Таким образом, содержание данного стандарта может быть раскрыто путем более детализирующего выделения уточняющих положений («суб-стандартов»):

- контролируемость вмешательства в права и свободы человек;
- определенность круга лиц, относительно которых возможно осуществление негласной деятельности;
- ограниченность ряда преступлений, с целью расследования либо предотвращения которых допускается осуществление негласной деятельности;

– наличие в национальном законодательстве процедур, способных гарантировать законность осуществления негласной деятельности в уголовном процессе;

– временный характер осуществления негласной деятельности в уголовном процессе.

Рассматривая требование относительно контролируемости вмешательства в права и свободы человек, следует прежде всего отметить предпочтительность судебного порядка санкционирования негласной деятельности одновременно с установлением допустимых исключений из указанного требования. В этом контексте также стоит согласиться с тезисом о том, что ограничение конституционных прав граждан при осуществлении негласной (либо оперативно-розыскной) деятельности является неотъемлемой частью расследования. Вместе с тем, соглашаясь с необходимостью ограничения конституционных прав граждан, вовлеченных в сферу такой деятельности, для достижения целей и решения ее задач важным является определение того, насколько эти права допустимо ограничивать, при каких основаниях и условиях, в каком порядке обжаловать действия и решения должностных лиц органов, осуществляющих такую деятельность [33, с. 187].

Подход относительно превалирующей роли суда в предоставлении разрешения на проведение негласных следственных действий прослеживается во многих правовых позициях ЕСПЧ. Так, по мнению Суда, верховенство права в том числе (*inter alia*) предусматривает, что вмешательство органов исполнительной власти в права лиц должно подлежать эффективному контролю, который обычно осуществляется судебным органом не менее чем как последней инстанции, поскольку именно судебный контроль предоставляет наибольшие гарантии независимости, беспристрастности и осуществления надлежащего производства (п. 52 решения по делу «Волохи против Украины» от 2 ноября 2006 г.). В то же время стоит отметить, что ЕСПЧ допускает возможность не только предварительного, но и последующего контроля со стороны суда. Так, в решении по делу «Худобин против Российской Федерации» от 26 октября 2006 г. Суд указал на то, что при отсутствии полной

¹⁸ Рішення у справі «Волохи проти України» від 02.11.2006 р. (заява № 23542/02). URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_138.

¹⁹ Решение по делу «Узун против Германии» от 02.09.2010 г. (жалоба № 35623/05). // СПС «Консультант Плюс».

²⁰ Решение по делу «Крюслен против Франции» от 24.04.1990 г. (жалоба № 11801/85). URL: <http://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/kryuslen-protiv-francii-postanovlenie-evropejskogo-suda/>.

системы проверки во время проводимой операции роль более позднего контроля со стороны суда первой инстанции становится решающей (п. 135 указанного решения). Кроме того, ЕСПЧ отметил, что судебный контроль является наиболее подходящим средством по делам, связанным с тайными операциями, при этом отсутствие процедурных гарантий при санкционировании тайной операции порождает риск произвола и провокации полицией (п. 124 решения по делу «Матанович против Хорватии» от 4 апреля 2017 г.)²¹.

Компаративное исследование данного требования свидетельствует о том, что в уголовном процессуальном законодательстве многих государств большинство негласных следственных действий проводится именно с разрешения суда (к примеру, § 100b УПК Германии, ст. 232 УПК Казахстана, ст. 212 Уголовно-процессуального закона Латвии, ст. 132-2 УПК Молдовы, ст. 185–186 УПК РФ, ст. 246–247 УПК Украины, ст. 126-4 УПК Эстонии и т. д.). В то же время в некоторых государствах, в частности в Англии (*Regulation of Investigatory Powers Act 2000*, далее – *RIPA*), Беларуси (ст. 213–214 УПК Беларуси) проведение негласной деятельности в уголовном процессе не предусматривает судебного порядка санкционирования. Так, в Англии постановление о проведении негласных розыскных мероприятий выносится министром внутренних дел²², а в Беларуси – председателем Следственного комитета Республики Беларусь, председателем Комитета государственной безопасности Республики Беларусь или лицом, исполняющим их обязанности, либо следователем, органом дознания с санкции прокурора или его заместителя.

При этом в большинстве государств уголовным процессуальным законодательством допускается осуществление негласной деятельности при определенных обстоятельствах до получения разрешения суда, но с последующим судебным контролем. В частности, согласно ч. 4 ст. 212 Уголовно-процессуального закона Латвии указывается на «неотложные случаи» без каких-либо уточнений, подобным образом сформулированы и ч. 1 ст. 235 УПК Казахстана, ст. 237 УПК Польши²³, ч. 1 § 100d УПК Германии. При этом ч. 3 ст. 132-4 УПК Молдовы предусматривает, что «в случае явных преступлений, а также в случае

существования обстоятельств, которые не терпят отлагательства, а определение судьи при этом не может быть получено без риска существенной задержки, что может привести к потере доказательств или поставит под непосредственную угрозу безопасность лиц», некоторые специальные розыскные мероприятия могут быть разрешены на основании мотивированного постановления прокурора. Еще более ограничивает возможности проведения негласных следственных действий до получения судебного разрешения ст. 250 УПК Украины, в которой указывается на исключительные неотложные случаи, связанные со спасением жизни людей и (подчеркнем, что использование соединительного союза «и» предполагает наличие обоих условий) предупреждением совершения тяжкого или особо тяжкого преступления, предусмотренного разделами I, II, VI, VII (ст. 201 и 209), IX, XIII, XIV, XV, XVII Особенной части Уголовного кодекса Украины. Отдельно стоит отметить ч. 3 ст. 126-4 УПК Эстонии, согласно которой в случаях, не терпящих отлагательства, предусмотрена процедура получения упрощенного, устного разрешения суда с последующим его письменным оформлением.

При этом уголовным процессуальным законодательством перечисленных государств предусмотрена необходимость получения санкции суда после начала проведения негласного следственного действия: в течение 24 ч (Казахстан, Молдова), не позже следующего рабочего дня (Латвия), в трехдневный срок (Германия, Литва, Польша). В УПК Украины конкретного срока обращения к следственному судье за последующим судебным контролем не предусмотрено, а используется оценочное понятие «безотлагательно».

Относительно ограниченности ряда преступлений, с целью расследования либо предотвращения которых допускается осуществление негласной деятельности, стоит отметить, что проведенный нами анализ уголовного процессуального законодательства ряда стран позволяет выделить несколько вариантов урегулирования:

(1) Зависимо от тяжести преступления, в том числе наказания за него, а также из-за особой общественной опасности, например когда речь идет об организованной преступности. При этом обратим внимание на то, что чаще всего допускается осу-

²¹ Рішення у справі «Матановіч проти Хорватії» від 04.04.2017 р. (заява № 2742/12). URL: http://unba.org.ua/assets/uploads/publications/Pereklad_rishennya_evr_sudu_13072017.pdf.

²² *Regulation of Investigatory Powers Act 2000*. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/23/contents>.

²³ *Kodeks postępowania karnego: ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r.* URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970890555/U/D19970555Lj.pdf>.

шествие негласной деятельности по преступлениям, за совершение которых предусматривается ограничение свободы от 1 года (Австрия, Латвия, Казахстан), от 2 лет (Франция), от 3 лет (Россия). В то же время в УПК Украины большинство негласных следственных (розыскных) действий, за исключением установления местонахождения радиоэлектронного средства, а также снятия информации с электронных информационных систем или ее частей, доступ к которым не ограничивается ее собственником, владельцем или держателем или не связан с преодолением системы логической защиты, могут быть проведены только в уголовном производстве относительно тяжких (от 5 лет лишения свободы) и особо тяжких (от 10 лет лишения свободы) преступлений. В контексте указанного стоит отметить, что подобное ограничение негативно оценивается многими украинскими правоприменителями, поскольку иногда вынуждает правоохранителей прибегать к искусственному «завышению» квалификации. К примеру, принятие предложения, обещания или получение должностным лицом неправомерной выгоды (ч. 1 ст. 368 Уголовного кодекса Украины) относится к преступлениям средней тяжести, в то же время документирование данного преступления без проведения негласной деятельности может быть слишком усложнено либо практически невозможно.

(2) Зависимо от специфики и целенаправленности конкретных негласных (либо специальных) следственных действий (Англия, Германия, Польша). Речь идет о том, что возможность проведения конкретных негласных следственных действий зависит не от тяжести преступления, а от характера самого негласного мероприятия и конкретного состава преступления, т. е. насколько определенное действие может быть целесообразным и необходимым для раскрытия или предотвращения преступления определенного рода или вида.

Касательно закрепления в национальном законодательстве процедур, способных гарантировать законность осуществления негласной деятельности в уголовном процессе, следует отметить, что к таким процедурам, в частности, могут быть отнесены: (а) предусмотренная возможность обжалования решений о проведении негласных следственных действий или их результатов (ч. 2 ст. 126-14 УПК Эстонии, ч. 5 ст. 240 УПК Казахстана); (б) установленные требования относительно периодической отчетности о проведенных негласных следственных действиях (§ 100e УПК Германии); (в) необходимость надлежащего документирования проводимых негласных мероприятий, которое дало бы возможность впослед-

ствии проверить их законность (ч. 5 ст. 132-5 УПК Молдовы), и т. д.

Обращаясь к правовым позициям ЕСПЧ по данному аспекту, отметим, например, что в решении по делу «Матанович против Хорватии» от 4 апреля 2017 г. (п. 124) Суд акцентировал внимание на том, что выполнение имитированной закупки, проведенной тайным агентом или осведомителем, должно быть, в частности, задокументировано таким образом, который бы позволил проводить дальнейшую независимую проверку действий участников.

Требование относительно временного характера осуществления негласной деятельности в уголовном процессе, в первую очередь, касается того, что любые негласные следственные действия, независимо от их вида и цели проведения, не могут осуществляться бессрочно и должны быть некоторым образом ограничены во времени; при этом допускается возможность их продления также на ограниченный срок в случаях, когда это обоснованно необходимо для целей уголовного производства.

Так, в соответствии с правовой позицией ЕСПЧ, сформулированной в решении по делу «Волохи против Украины» от 2 ноября 2006 г., Суд подчеркнул, что если закон не содержит указания, в частности, относительно сроков ограничения прав лица, следует констатировать ненадлежащее «качество» подобных правовых положений.

Сравнительно-правовой анализ уголовного процессуального законодательства некоторых государств свидетельствует о том, что большинство нормативно-правовых актов содержит предписания относительно максимальных сроков проведения негласных следственных действий, а также сроков продления: 15 дней (УПК Франции), 4 недели (мероприятия без ведома затронутого лица по УПК Германии), 30 дней (УПК Казахстана, Уголовно-процессуального закона Латвии, УПК Молдовы), 2 месяца (УПК Украины), 3 месяца (контроль за средствами коммуникации по УПК Германии), 6 месяцев (контроль и запись переговоров по УПК РФ). При этом, к примеру, ст. 213–214 УПК Беларуси не предусматривают конкретных сроков проведения негласных мероприятий, а содержат только указание на то, что они не могут осуществляться свыше срока предварительного расследования по уголовному делу.

2.3. Проверяемость

Суть данного стандарта, на наш взгляд, может быть раскрыта через установление судебного контроля за решением вопроса относительно возможного уничтожения информации, полученной в ходе проведения негласной деятельности, которая не

имеет значения для уголовного производства, а также требование об обязательности открытия решений, которые были основанием проведения негласных следственных действий. Речь идет о том, что стороне защиты должны быть открыты не только результаты проведенных негласных следственных действий, но и те решения, которые были основанием и санкцией для их проведения, поскольку в противном случае у обвиняемого лица и его защитника не будет возможности проверить и, если для это необходимо, обжаловать законность и обоснованность осуществленной негласной деятельности, допустимость доказательств, полученных в ходе ее проведения.

Правовая позиция ЕСПЧ, позволяющая выделить указанный стандарт, сформулирована в решении по делу «Матанович против Хорватии» от 4 апреля 2017 г. В частности, Суд отметил, что в системах, где органы прокуратуры обязаны, согласно закону, принимать во внимание как факты против обвиняемого, так и те, которые есть в его пользу, процедура, согласно которой сами органы прокуратуры пытаются оценить то, что может иметь или не иметь отношения к делу, без каких-либо дальнейших процессуальных гарантий защиты прав, не могут отвечать требованиям п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция) (п. 182 данного решения). Подобная аргументация приводится ЕСПЧ также в решении по делу «Натунен против Финляндии» – п. 47–49).

В рамках компаративного исследования данного стандарта отметим, что уголовное процессуальное законодательство многих стран содержит предписание о том, что материалы, полученные в результате осуществления негласной деятельности, сохраняются до окончания судебного разбирательства и принятия решения по сути, при этом именно на суд возложено полномочие оценивать значимость конкретных материалов для интересов дела и принимать решение об их уничтожении в случае необходимости (ст. 240 УПК Казахстана, ст. 231–232 Уголовно-процессуального закона Латвии, ч. 12 ст. 132–9 УПК Молдовы, ст. 237 УПК Польши, ст. 126–12 УПК Эстонии). Однако в негативном ключе следует отметить порядок разрешения этого вопроса в УПК Украины, поскольку ч. 1 ст. 255 предписывает, что именно прокурор принимает решение о том, что определенные материалы, полученные в результате проведенных негласных следственных (розыскных) действий, не являются необходимыми для дальнейшего проведения досудебного расследования и поэтому могут быть уничтожены [10].

Рассматривая второй аспект, т. е. обязательность открытия решений, которые были основанием проведения негласных следственных действий, сквозь призму практики ЕСПЧ, также обратимся к уже упомянутому решению по делу «Матанович против Хорватии». Так, в п. 151 Суд отмечает, что основным аспектом права на справедливое судебное разбирательство является то, что уголовное производство, в том числе элементы такого производства, связанные с процедурой, должны быть соревновательными и между обвинением и защитой должно быть равенство сторон. Право на состязательность означает, что в уголовном деле и обвинению, и защите должна быть предоставлена возможность быть уведомленными, а также комментировать представленные замечания и доказательства, представленные другой стороной. В то же время ЕСПЧ подчеркнул, что право на открытие соответствующих доказательств не является абсолютным. В любом уголовном производстве могут существовать конкурирующие интересы, такие как национальная безопасность, необходимость защиты свидетелей, находящиеся под угрозой давления или содержание в тайне методов расследования преступлений полицией, которые должны быть тщательно уравновешены с правами обвиняемого (п. 152). В то же время отказ раскрыть защите материалы, содержащие такие подробности, которые могли бы позволить обвиняемому освободить его или ее или смягчить приговор, будет являться отказом в возможностях, необходимых для подготовки защиты, и поэтому будет представлять собой нарушение права, гарантированного ст. 6 Конвенции (п. 157).

Кроме того, в решении по делу «Зубков и другие против России» от 7 ноября 2017 г. ЕСПЧ дополнительно конкретизировал, что информация, содержащаяся в решениях, которые предоставляли разрешение на скрытое наблюдение, может быть критической для способности человека открыть производство для обжалования законных и фактических оснований для назначения скрытого наблюдения. При этом отказ раскрывать разрешения на наблюдение без каких-либо веских причин, по мнению ЕСПЧ, лишает человека всякой возможности обеспечить законность мероприятия и его «необходимость в демократическом обществе», рассмотреть независимым судом в свете соответствующих принципов ст. 8 Конвенции (п. 129–132).

2.4. Исключительность

Основное содержание указанного стандарта заключается в том, что негласная деятельность в уго-

ловном процессе может осуществляться только в тех случаях, когда раскрытие или предотвращение преступления другим путем невозможно либо же слишком усложнено. В то же время в большинстве своих правовых позиций ЕСПЧ обосновывает необходимость не только формально указать на невозможность установить определенные сведения другим путем, но и подтвердить это должными аргументами. В частности, в решении по делу «Матанович против Хорватии» от 4 апреля 2017 г. Суд отметил, что в этом деле, как и в деле Драгоевич, решение следственного судьи о применении тайных мероприятий наблюдения содержало установленное законом выражение «расследование не могло проводиться с помощью других средств или это было бы чрезвычайно сложно». Однако при этом не было соответствующего обоснования особых обстоятельств дела, а также, в частности, не указывалось, почему следствие не могло быть проведено с помощью других, менее серьезных (интрузивных), средств. Таким образом, как и в деле относительно Драгоевича, отсутствие обоснования в решении следственного судьи, одновременно с обходом национальными судами этого отсутствия обоснования с помощью ретроспективного обоснования использования тайного наблюдения, противоречило соответствующему национальному законодательству и поэтому не обеспечивало на практике надлежащие гарантии против различных возможных злоупотреблений.

Подобная позиция сформулирована ЕСПЧ и в решении по делу «Дудченко против России» от 7 ноября 2017 г., в соответствии с п. 98 которого единственным основанием для проведения наблюдения, выдвинутым национальным судом, была «невозможность получения сведений о незаконной деятельности [заявителя] в ходе гласного расследования», притом что суд не пояснил, каким образом он пришел к такому выводу. При этом Суд считает, что такая расплывчатая и необоснованная формулировка не является достаточной для дачи разрешения на негласное наблюдение в течение столь длительного срока (180 дней), которое привело к серьезному нарушению права заявителя на уважение частной жизни и корреспонденции.

Проводя систематизацию нормативных предписаний, касающихся данного требования, в уголовном процессуальном законодательстве некоторых государств, отметим, что большинство из них содержат такое условие (либо основание) для проведения негласных следственных действий, как невозможность иным путем реализовать цели уголовного производства или риск существенного усложнения расследования преступления (§ 100с УПК Германии, п. 1 ч. 2 ст. 132-1 УПК Молдовы, ч. 2 ст. 246 УПК Украины, ч. 2 ст. 126-1 УПК Эстонии и т. д.).

2.5. Пропорциональность вмешательства и его целесообразность

Суть указанного стандарта состоит в том, что осуществление определенных негласных принудительных действий, которые связаны с ограничением прав и свобод человека, должно быть соразмерно тем целям, на которые такие действия направлены, при чем эти цели и применяемое принуждение должны быть необходимы в демократическом обществе.

К примеру, по мнению ЕСПЧ законными и надлежащими целями могут считаться: защита национальной безопасности, общественного порядка, прав жертв и предупреждение преступности (решение по делу «Узун против Федеративной Республики Германия» от 2 сентября 2010 г.) [18]; предотвращение беспорядков или преступлений или защита общественного здоровья, а также проведение масштабной операции по борьбе с торговлей наркотиками (решение по делу «Бен Файза против Франции» от 8 февраля 2018 г.)²⁴; борьба с организованной преступностью и коррупцией (решение по делу «Раманаускас против Литвы» от 5 февраля 2008 г.)²⁵.

На примере решения по делу «Узун против Федеративной Республики Германия» от 2 сентября 2010 г. можно указать на то, что по мнению ЕСПЧ адекватная соразмерность негласного вмешательства в права и свободы человека имеет место в тех случаях, когда, в частности, GPS-наблюдение проводилось в течение относительно короткого периода (около трех месяцев) и касалось заявителя только тогда, когда он находился в автомобиле своего сообщника. Таким образом, нельзя было утверждать, что заявитель подвергался общему и всеобъемлющему надзору.

²⁴ Рішення у справі Бен Файза проти Франції від 08.02.2018 р. (заява № 31446/12). URL: <http://unba.org.ua/publications/3016-espl-prijnyav-rishennya-u-spravi-ben-fajza-proti-francii.html>.

²⁵ Решение по делу «Раманаускас против Литвы» от 05.02.2008 (жалоба № 74420/01). URL: <http://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/ramanauskas-protiv-litvy-postanovlenie-bolshoj-palaty-evropejskogo-suda/>.

В контексте анализа данного стандарта следует также уточнить, что именно ЕСПЧ понимает под словосочетанием «необходимый в демократическом обществе»: вмешательство считается «необходимым в демократическом обществе» для достижения правомерной цели в том случае, если оно отвечает «насущной социальной потребности» и, в частности, соразмерно преследуемой правомерной цели и если основания, на которые ссылаются национальные органы власти, являются «соответствующими и достаточными» (см., к примеру, решения по делам «Дудченко против Российской Федерации», «Зубков и другие против Российской Федерации» от 7 ноября 2017 г.). При этом критериями для оценки пропорциональности вмешательства в контексте негласного наблюдения являются характер, объем и продолжительность наблюдения, основания для разрешения наблюдения, компетентные органы, уполномоченные разрешать, осуществлять и контролировать наблюдение, а также вид средств правовой защиты, предусмотренных внутригосударственным законодательством.

В контексте рассмотрения данного стандарта сквозь призму сравнительно-правового анализа отметим, что, к примеру, п. 3 ч. 2 ст. 132-1 УПК Молдовы как условие проведения специальных розыскных мероприятий предусматривает то, что подобное действие необходимо и соразмерно ограничению основных прав и свобод человека. Статья 211 Уголовно-процессуального закона Латвии в качестве целей проведения специальных следственных действий рассматривает их необходимость для выяснения обстоятельств, подлежащих доказыванию в уголовном процессе, а также для незамедлительного предотвращения существенной угрозы общественной безопасности. Для иллюстрации случаев, когда ущерб от непроведения определенного негласного следственного действия несоразмерен тому, какой вред может быть нанесен, если оно будет проведено, приведем нормативное предписание, закрепленное в ч. 2 ст. 271 УПК Украины, согласно которому «контроль за совершением преступления не проводится, если в результате таких действий невозможно полностью предотвратить: (1) посягательство на жизнь или причинение лицу (лицам) тяжких телесных повреждений; (2) распространение веществ, опасных для жизни многих людей; (3) побега лиц, совершивших тяжкие или особо тяжкие преступления; (4) экологической или техногенной катастрофы».

2.6. Недопустимость негласного вмешательства в коммуникацию некоторых субъектов

Прежде всего данное требование касается необходимости законодательного гарантирования невмешательства в общение между адвокатом и его клиентом, священником и обвиняемым и т. д., которое означает запрет на целенаправленный контроль над общением определенных субъектов, а также обязательность уничтожения информации, полученной в ходе случайного, ситуационного вмешательства в их коммуникацию.

Раскрывая суть указанного стандарта, приведем правовую позицию, сформулированную в решении ЕСПЧ по делу «Дудченко против Российской Федерации» от 7 ноября 2017 г.: «Суд повторяет, что, в то время как статья 8 защищает конфиденциальность любой “корреспонденции” между лицами, она предусматривает усиленную защиту обмена информацией между адвокатами и клиентами, потому что в отсутствие гарантий конфиденциальности переговоров адвокаты были бы лишены возможности защищать своих доверителей» (п. 104). Более того, Суд также указал на минимальные гарантии, которые должны быть обеспечены на законодательном уровне, выделенные им в своей прецедентной практике. В частности, речь идет о том, что законодательство, во-первых, должно точно определить объем привилегии на сохранение адвокатской тайны, а также определить, каким образом, при каких условиях и кем должно проводиться различие между сведениями, составляющими адвокатскую тайну, и сведениями, ее не составляющими. Во-вторых, законодательные положения в отношении процедуры изучения, использования и хранения полученных сведений, мер предосторожности при передаче сведений третьим лицам, обстоятельств, при которых записи могут или должны быть стерты, а материалы – уничтожены, должны предусматривать надлежащие гарантии защиты сведений, составляющих адвокатскую тайну и полученных в результате негласного наблюдения (п. 105–107 указанного решения).

Демонстрируя реализацию данного стандарта в уголовном процессуальном законодательстве некоторых государств, обратим внимание на следующие аспекты. Во-первых, проведение контроля над разговорами адвоката обычно разрешается только в случаях, когда он сам является подозреваемым по делу (УПК Франции, УПК Нидерландов²⁶) либо передаваемая информация может касаться запланированных

²⁶ Criminal Procedure Code of the Kingdom of Netherlands (as of 2012) (English version). URL: <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/12/Netherlands/show>.

[legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/12/Netherlands/show](https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/12/Netherlands/show).

или совершенных преступных деяний (УПК Германии, УПК Казахстана); во-вторых, под иммунитет от негласного вмешательства подпадает не только общение между адвокатом-защитником и подозреваемым, обвиняемым и т. д., но и между адвокатом и любым субъектом независимо от его процессуального статуса. При этом стоит констатировать, что второй аспект не предусмотрен, например, в УПК Украины, поскольку согласно ч. 5 ст. 258 данного нормативного акта запрещено вмешательство только в частное общение защитника, священнослужителя с подозреваемым, обвиняемым, осужденным, оправданным.

3. Выводы

Проведенный анализ правовых позиций ЕСПЧ в аспекте тематики статьи позволил условно выделить

следующие стандарты обеспечения законности осуществления негласной деятельности в уголовном процессе: (1) предвидимость; (2) гарантированность от злоупотреблений; (3) проверяемость; (4) исключительность; (5) пропорциональность вмешательства и его целесообразность; (6) недопустимость негласного вмешательства в коммуникацию некоторых субъектов, – а также выяснить и раскрыть нормативное содержание указанных требований. Кроме того, проведенный сравнительно-правовой анализ уголовного процессуального законодательства отдельных государств позволил выявить некоторые особенности правового регулирования, а также определить перспективные направления совершенствования отечественного законодательства по данному аспекту.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Amirkhanov B. K. Covert Surveillance in the Structural Elements of the Criminally-Remedial Averment / B. K. Amirkhanov // *Journal of Advanced Research in Law and Economics*. – 2016. – Vol. 7, no. 5. – P. 982–988.
2. Bekishev A. K. Specifics of Covert Investigative Activities in Criminal Proceedings / A. K. Bekishev, A. G. Kan, A. S. Ibrayev, S. S. Dyussebaliev, N. S. Ibrayev // *Journal of Advanced Research in Law and Economics*. – 2019. – Vol. 10, no. 1. – P. 58–65. – DOI: 10.14505/jarle.v10.1(39).08.
3. Берназ В. Д. Правова природа поняття та загальна класифікація негласних слідчих (розшукових) дій / В. Д. Берназ // *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. – 2013. – № 5. – С. 226–230.
4. Благута Р. І. Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми підготовки та проведення / Р. І. Благута // *Юридичний вісник Національної академії внутрішніх справ*. – 2013. – № 1. – С. 147–152.
5. Гольдберг Н. О. Забезпечення конституційних прав і свобод особи при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій у її житлі та іншому володінні / Н. О. Гольдберг // *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. – 2016. – № 2. – С. 47–58.
6. Доля Е. А. Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности : моногр. / Е. А. Доля. – М. : Проспект, 2013. – 376 с.
7. Дубоносов Е. С. Оперативно-розыскная деятельность : учеб. для вузов. – М. : Юрайт, 2012. – 415 с.
8. Капканов В. И. Проблемы разграничения пресечения преступлений и провокации их совершения / В. И. Капканов // *Уголовное право*. – 2007. – № 6. – С. 116–120.
9. Орунбаев Н. Е. Негласные следственные действия по новому УПК Казахстана / Н. Е. Орунбаев // *Вестник Омской юридической академии*. – 2015. – № 3. – С. 75–77.
10. Погорельский М. А. Негласні слідчі (розшукові) дії та оперативно-розшукові заходи: поняття, сутність і співвідношення / М. А. Погорельский, Д. Б. Сергеева // *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. – 2014. – № 2 (33). – С. 137–141.
11. Сергеева Д. Б. Результати негласних слідчих (розшукових) дій: проблемні аспекти визначення / Д. Б. Сергеева // *Право і громадянське суспільство*. – 2014. – № 1. – С. 97–106.
12. Стельмах В. Ю. Следственные действия, ограничивающие тайну связи : моногр. – М. : Юрлитинформ, 2016. – 424 с.
13. Тагієв С. Р. Негласні слідчі (розшукові) дії у кримінальному судочинстві України : моногр. / С. Р. Тагієв. – Київ : Дакор, 2015. – 440 с.
14. Уваров В. Г. Проблемы негласных следчих (розшукових) дій / В. Г. Уваров // *Право і суспільство*. – 2013. – № 3. – С. 134–140.

15. Goran I. Special measures for covert data collection in criminal proceedings: the judicial perspective / I. Goran, M. M. Bošković. – Belgrade Centre for Security Policy, 2015. – 32 p. – URL: <http://www.jstor.org/stable/resrep04787>.
16. Niemczyk Z. The Role of Covert Policing and the Use of Its Results in Criminal Proceedings Involving Unlawful Restraint for Ransom / N. Zbigniew // *Internal Security*. – 2017. – Vol. 9, iss. 1. – P. 123–140. – DOI: 10.5604/01.3001.0010.7440.
17. Loftus B. From a Visible Spectacle to an Invisible Presence: The Working Culture of Covert Policing / B. Loftus, B. Goold, S. MacGiollabhui // *The British Journal of Criminology*. – 2016. – Vol. 56, iss. 4. – P. 629–645. – DOI: 10.1093/bjc/azv076.
18. Ross J. The Place of Covert Surveillance in Democratic Societies: A Comparative Study of the United States and Germany / J. Ross // *The American Journal of Comparative Law*. – 2007. – Vol. 55, iss. 3. – P. 493–579.
19. Harfield C. The Governance Of Covert Investigation / C. Harfield // *Melbourne University Law Review*. – 2010. – Vol. 34. – P. 773–804.
20. Кудінов С. С. Негласні слідчі (розшукові) дії та використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні : навч.-практ. посібник / С. С. Кудінов, Р. М. Шехавцов, О. М. Дроздов, С. О. Гриненко. – 3-е вид., розшир. і доповн. – Харків : Оберіг, 2018. – 540 с.
21. Кавкаева Ю. А. Легализация данных орд: проблемы правового регулирования в свете решений ЕСПЧ / Ю. А. Кавкаева, Т. А. Калентьева // *Вестник Волжского университета имени В.Н. Татищева*. – 2019. – № 2. – Т. 1. – С. 177–186.
22. Жалдак С. И. Стандарты нормативно-правовой регламентации негласных актов расследования в европейском уголовном процессуальном законодательстве / С. И. Жалдак // *Вісник Академії адвокатури України*. – 2014. – № 3 (31). – Т. 11. – С. 107–115.
23. Кольцов Д. В. Требования прецедентной практики Европейского суда по правам человека к проведению оперативно-розыскных мероприятий «Проверочная закупка» и «Оперативный эксперимент» / Д. В. Кольцов // *Труды Академии управления МВД России*. – 2019. – № 3 (51). – С. 48–59.
24. Лапатников М. В. Теоретико-прикладные вопросы ограничения провокации от правомерного оперативно-розыскного мероприятия с учетом практики Европейского суда по правам человека / М. В. Лапатников // *Вестник Нижегородской академии МВД России*. – 2014. – № 2 (26). – С. 97–104.
25. McBride J. Human Rights and Criminal Procedure. The case law of the European Court of Human Rights / J. McBride. – 2nd ed. – Council of Europe, 2018. – 529 p.
26. Майорова Л.В. Выявление провокаций в оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности с учетом опыта Европейского суда по правам человека / Л.В. Майорова // *Вестник Сибирского юридического института МВД России*. – 2018. – № 3 (32). – С. 21–27.
27. Табункина Т. А. Значение результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовному делу (с учетом практики Европейского суда по правам человека) / Т. А. Табункина // *Вестник Нижегородской академии МВД России*. – 2016. – № 3 (35). – С. 200–205.
28. Багрий М. В. Процесуальні аспекти негласного отримання інформації: вітчизняний та зарубіжний досвід : моногр. / М. В. Багрий, В. В. Луцик. – Харків : Право, 2017. – 376 с.
29. Колосович М. С. Интеграция оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности в законодательстве некоторых государств постсоветского пространства: современное состояние и перспективы развития / М. С. Колосович // *Вестник Московского университета МВД России*. – 2016. – № 5. – С. 151–157.
30. Ахпанов А. Н. О правовой природе и разграничении оперативно-розыскных мероприятий и негласных следственных действий / А. Н. Ахпанов, А. Л. Хан // *Вестник Института законодательства РК*. – 2018. – № 3 (52). – С. 45–53.
31. Міжнародний досвід використання агентури правоохоронними органами держав Європи та США : навч. посібник / за заг. ред. Я. Ю. Кондратьєва. – Київ : КНТ, 2005. – 88 с.
32. Ховавко С. М. Правовые гарантии соблюдения конституционных прав человека и гражданина при проведении оперативно-розыскных мероприятий / С. М. Ховавко // *Общество и право*. – 2016. – № 4 (58). – С. 131–136.
33. Одношеин И. А. Судебный контроль – гарантия конституционных прав граждан, вовлеченных в сферу оперативно-розыскной деятельности / И. А. Одношеин // *Юристъ-Правоведъ*. – 2018. – № 4 (87). – С. 187–192.

REFERENCES

1. Amirkhanov B.K. Covert Surveillance in the Structural Elements of the Criminally-Remedial Averment. *Journal of Advanced Research in Law and Economics*, 2016, vol. 7, no. 5, pp. 982–988.
2. Bekishev A.K., Kan A.G., Ibrayev A.S., Dyussebaliyeva S.S., Ibrayev N.S. Specifics of Covert Investigative Activities in Criminal Proceedings. *Journal of Advanced Research in Law and Economics*, 2019, vol. 10, no. 1, pp. 58–65. DOI: 10.14505/jarle.v10.1(39).08.
3. Bernaz V D. Legal nature of the concept and general classification of covert investigative (search) actions. *Naukovii visnik Mizhnarodnogo humanitarnogo universitetu. Seriya «Yurisprudentsiya»*, 2013, no. 5, pp. 226–230. (In Ukrainian).
4. Blahuta R.I. Covert investigative (search) actions: problems of preparation and conduct. *Yuridichnii visnik Natsional'noi akademii vnutrishnikh sprav*, 2013, no. 1, pp. 147–152. (In Ukrainian).
5. Holdberh N.O. Ensuring the constitutional rights and freedoms of a person when conducting covert investigative (search) actions in his home and other property. *Visnik Luhanskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav imeni E.O. Didorenka*, 2016, no. 2, pp. 47–58. (In Ukrainian).
6. Dolya E.A. *Formation of evidence based on the results of operational and investigative activities*, Monograph. Moscow, Prospekt Publ., 2013. 376 p. (In Russ.).
7. Dubonosov E.S. *Operational and investigative activities*, a textbook for universities. Moscow, Yurait Publ., 2012. 415 p. (In Russ.).
8. Kapkanov V.I. Problems of delimiting the suppression of crimes and provocation of their commission. *Ugolovnoe pravo*, 2007, no. 6, pp. 116–120. (In Russ.).
9. Orunbaev N.E. Undercover investigative actions under the new Criminal Procedure Code of Kazakhstan. *Vestnik Omskoi yuridicheskoi akademii*, 2015, no. 3, pp. 75–77. (In Russ.).
10. Pohoretskyi M.A., Serhieieva D.B. Covert investigative (search) actions and operational-search measures: concept, essence and relations. *Borot'ba z organizovanoyu zlochinnistyu i koruptsiyu (teoriya i praktika)*, 2014, no. 2, pp. 137–141. (In Ukrainian).
11. Serhieieva D.B. The results of covert investigative (search) actions: problematic aspects of the definition. *Pravo i gromadyans'ke suspil'stvo*, 2014, no. 1, pp. 97–106. (In Ukrainian).
12. Stel'makh V.Yu. *Investigative actions limiting the secrecy of communication*, Monograph. Moscow, YurLit-inform Publ., 2016. 424 p. (In Russ.).
13. Tagiev S.R. *Covert investigative (search) actions in the criminal proceedings of Ukraine*. Kyiv, Dakor Publ., 2015. 440 p. (In Ukrainian).
14. Uvarov V.H. Problems of covert investigative (search) actions. *Pravo i suspil'stvo*, 2013, no. 3, pp. 134–140. (In Ukrainian).
15. Goran I., Bošković M.M. *Special measures for covert data collection in criminal proceedings: the judicial perspective*. Belgrade Centre for Security Policy Publ., 2015. 32 p. Available at: <http://www.jstor.org/stable/resrep04787>.
16. Niemczyk Z. The Role of Covert Policing and the Use of Its Results in Criminal Proceedings Involving Unlawful Restraint for Ransom. *Internal Security*, 2017, vol. 9, iss. 1, pp. 123–140. DOI: 10.5604/01.3001.0010.7440.
17. Loftus B., Goold B., MacGiollabhui S. From a Visible Spectacle to an Invisible Presence: The Working Culture of Covert Policing. *The British Journal of Criminology*, 2016, vol. 56, iss. 4, pp. 629–645. DOI: 10.1093/bjc/azv076.
18. Ross J. The Place of Covert Surveillance in Democratic Societies: A Comparative Study of the United States and Germany. *The American Journal of Comparative Law*, 2007, vol. 55, iss. 3, pp. 493–579.
19. Harfield C. The Governance Of Covert Investigation. *Melbourne University Law Review*, 2010, vol. 34, pp. 773–804.
20. Kudinov S.S., Shekhavtsov R.M., Drozdov O.M., Grinenko S.O. *Covert investigative (search) actions and the use of the results of operational and investigative activities in criminal proceedings*, a training manual, 3rd ed. Kharkiv, Oberig Publ., 2018. 540 p. (In Ukrainian).
21. Kavkaeva Yu.A., Kalenteva T.A. Legalization of these orders: problems of legal regulation in the light of the decisions of the ECHR. *Vestnik Volzhskogo universiteta imeni V.N. Tatishcheva*, 2019, no. 2, vol. 1, pp. 177–186. (In Russ.).

22. Zhaldak S.I. Regulatory Standards for Covert Investigations in European Criminal Procedure Law. *Visnik Akademii advokaturi Ukraini*, 2014, no. 3 (31), vol. 11, pp. 107–115. (In Russ.).
23. Koltsov D.V. The requirements of the case law of the European Court of Human Rights for the conduct of operational-search activities "Test purchase" and "Operational experiment". *Trudy Akademii upravleniya MVD Rossii*, 2019, no. 3 (51), pp. 48–59. (In Russ.).
24. Lapatinikov M.V. Theoretical and applied issues of delimiting provocation from lawful operational-search measures, taking into account the practice of the European Court of Human Rights. *Vestnik Nizhegorodskoi akademii MVD Rossii*, 2014, no. 2 (26), pp. 97–104. (In Russ.).
25. McBride J. *Human Rights and Criminal Procedure. The case law of the European Court of Human Rights*, 2nd ed. Council of Europe Publ., 2018. 529 p.
26. Mayorova L.V. Identification of provocations in the operational-search and criminal procedure activities, taking into account the experience of the European Court of Human Rights. *Vestnik Sibirskogo yuridicheskogo instituta MVD Rossii*, 2018, no. 3 (32), pp. 21–27. (In Russ.).
27. Tabunkina T.A. The value of the results of operational-search activities in proving a criminal case (taking into account the practice of the European Court of Human Rights). *Vestnik Nizhegorodskoi akademii MVD Rossii*, 2016, no. 3 (35), pp. 200–205. (In Russ.).
28. Bagrii M.V., Lutsik V.V. *Procedural aspects of covert obtaining of information: domestic and foreign experience*, Monograph. Kharkiv, Pravo Publ., 2017. 376 p. (In Ukrainian).
29. Kolosovich M.S. Integration of operational-search and criminal procedural activities in the legislation of some states of the post-Soviet space: current state and development prospects. *Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii*, 2016, no. 5, pp. 151–157. (In Russ.).
30. Ahpanov A.N., Han A.L. On the legal nature and differentiation of operational-search measures and covert investigative actions. *Vestnik Instituta zakonodatel'stva RK*, 2018, no. 3 (52), pp. 45–53. (In Russ.).
31. Kondrat'eva Ya.Yu. (ed.). *International experience of using the agency by law enforcement agencies of Europe and the United States*, textbook manual. Kyiv, KNT Publ., 2005. 88 p. (In Ukrainian).
32. Hovavko S.M. Legal guarantees of observance of constitutional human and civil rights during operational-search activities. *Obshchestvo i pravo*, 2016, no. 4 (58), pp. 131–136. (In Russ.).
33. Odnoshein I.A. Judicial control is a guarantee of the constitutional rights of citizens involved in the field of operational-search activities. *Yurist-Pravoved*, 2018, no. 4 (87), pp. 187–192. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Каплина Оксана Владимировна – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного процесса
Национальный юридический университет
им. Ярослава Мудрого
61024, Украина, г. Харьков, ул. Пушкинская, 77
E-mail: o.v.kaplina@nlu.edu.ua
ORCID: 0000-0002-7374-9640
ResearcherID: G-4582-2019

Туманянц Ануш Робертовна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного процесса
Национальный юридический университет
им. Ярослава Мудрого
61024, Украина, г. Харьков, ул. Пушкинская, 77
E-mail: a.r.tumanyants@nlu.edu.ua
ORCID: 0000-0001-6403-8436
ResearcherID: AAO-1646-2021

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Oxana V. Kaplina – Doctor of Law, Professor; Head, Department of Criminal Procedure
Yaroslav Mudryi National Law University
77, Pushkinskaya ul., Kharkiv, 61024, Ukraine
E-mail: o.v.kaplina@nlu.edu.ua
ORCID: 0000-0002-7374-9640
ResearcherID: G-4582-2019

Anush R. Tumanyants – PhD in Law, Associate Professor; Associate Professor, Department of Criminal Procedure
Yaroslav Mudryi National Law University
77, Pushkinskaya ul., Kharkiv, 61024, Ukraine
E-mail: a.r.tumanyants@nlu.edu.ua
ORCID: 0000-0001-6403-8436
ResearcherID: AAO-1646-2021

Крицкая Ирина Александровна – кандидат юридических наук, ассистент кафедры уголовного процесса

Национальный юридический университет

им. Ярослава Мудрого

61024, Украина, г. Харьков, ул. Пушкинская, 77

E-mail: ira24kritskaya@gmail.com

ORCID: 0000-0003-3676-4582

ResearcherID: AAY-3862-2020

Irina O. Kritskaya – PhD in Law, Assistant Professor,
Department of Criminal Procedure

Yaroslav Mudryi National Law University

77, Pushkinskaya ul., Kharkiv, 61024, Ukraine

E-mail: ira24kritskaya@gmail.com

ORCID: 0000-0003-3676-4582

ResearcherID: AAY-3862-2020

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Каплина О.В. Стандарты обеспечения законности осуществления негласной деятельности в уголовном процессе: правовые позиции Европейского Суда по правам человека и компаративное исследование / О.В. Каплина, А.Р. Туманянц, И.А. Крицкая // Правоприменение. – 2022. – Т. 6, № 2. – С. 189–203. – DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(2).189-203.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Kaplina O.V., Tumanyants A.R., Kritskaya I.O. Standards for ensuring the legality of covert activities in criminal proceedings through the prism of European Court of Human Rights. *Pravoprименение = Law Enforcement Review*, 2022, vol. 6, no. 2, pp. 189–203. DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(2).189-203. (In Russ.).

ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ В ЧАСТНОМ ПРАВЕ

THE LAW ENFORCEMENT IN PRIVATE LAW

УДК 347

DOI 10.52468/2542-1514.2022.6(2).204-230



ИСКЛЮЧЕНИЕ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА ИЗ ЕДИНОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО РЕЕСТРА ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ: СЛУЧАИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ, ПОРЯДОК И ПОСЛЕДСТВИЯ

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 февраля 2022 года

Дата принятия в печать –

11 апреля 2022 года

Дата онлайн-размещения –

20 июня 2022 года

Ключевые слова

Корпорация, юридическое лицо, государственная регистрация, Единый государственный реестр юридических лиц (ЕГРЮЛ), прекращение юридического лица, исключение из ЕГРЮЛ, ликвидация, недействующее юридическое лицо, фирма-однодневка, недостоверность сведений, ответственность, субсидиарная ответственность

Исследуются цели института исключения юридического лица из Единого государственного реестра юридических лиц (ЕГРЮЛ), его развитие с учетом правовых позиций Конституционного Суда РФ, судебной практики, концептуальных положений о реформировании гражданского законодательства. Цель статьи состоит в том, чтобы на основании анализа законодательства, судебной практики, доктрины выявить основные проблемы института исключения юридического лица из ЕГРЮЛ, а также сформулировать основные направления изменения этого института. Основная научная гипотеза состоит в том, что в ходе развития института исключения юридического лица из ЕГРЮЛ были утрачены его первоначальные цели; были также сформулированы (в правовых позициях Конституционного Суда РФ) такие новые цели и смыслы, которые в итоге (с учетом значительных недостатков порядка самого исключения) ведут к нарушению прав значительного числа заинтересованных лиц; автор полагает, что в развитии этого института явно видна диспропорция в части его применения в отношении обществ с ограниченной ответственностью и контролирурующих такое общество лиц. Также отмечается отсутствие единой концепции института исключения из ЕГРЮЛ, поскольку наряду с административным порядком прекращения правосубъектности законодательство признаёт и судебный порядок. По мнению автора, с учетом выявленных в исследовании недостатков, а также известных правовых позиций Конституционного Суда РФ, институт исключения из ЕГРЮЛ подлежит полной реновации.

EXCLUSION OF A LEGAL ENTITY FROM THE UNIFIED STATE REGISTER OF LEGAL ENTITIES: CASES OF USE, PROCEDURE AND CONSEQUENCES

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 –

2022 February 07

Accepted –

2022 April 11

Available online –

2022 June 20

Keywords

Corporation, legal entity, state registration, Unified State Register of Legal Entities, termination of a legal entity, exclusion from the

The subject of research. In 2005, a new institution for exclusion of a legal entity from the Unified State Register of Legal Entities by decision of the registering authority (or, as it is also called "administrative termination of a legal entity"). Subsequently, as a result of a number of changes, including the Civil Code of the Russian Federation, introduced by federal laws in 2014, 2015, 2016 and 2019, this institution was formed in the form in which it currently exists. Its importance, at first more technical, has increased significantly after the changes in 2015, when this institution began to be used to conduct a large-scale "cleaning" of the Unified State Register of Legal Entities from inactive legal entities. As a result, millions of legal entities have been excluded from the Unified State Register of Legal Entities in recent years. In addition, the range of situations in which this institution began to be applied has expanded. Accordingly, the increase in the number of disputes is due to the fact that such exclusion affects the rights and interests of many persons (creditors, participants of excluded legal entities, members of their governing bodies). These disputes have often

Unified State Register of Legal Entities, liquidation, inactive legal entity, one-day firm, unreliability of information, responsibility, subsidiary liability

been the subject of close attention of the Russian Constitutional Court (the latest example is the decision of the Russian Constitutional Court of May 21, 2021 No. 20-P). The article examines the goals of this institution, its development, shows the most problematic situations related to the application of the institution of exclusion of a legal entity from the Unified State Register of Legal Entities.

The purpose of the article is to identify the main problems of the institution of exclusion of a legal entity from the Unified State Register of Legal Entities, as well as formulate the main directions for changing this institution. The author's main scientific hypothesis is that during the development of the institution of exclusion of a legal entity from the Unified State Register of Legal Entities, its original goals were lost. New goals and meanings were also formulated (in the legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation), which eventually (taking into account the significant shortcomings of the exclusion procedure itself) lead to violation of the rights of a significant number of interested persons. The author believes that in the development of this institution there is clearly a disproportion in terms of its application in relation to limited liability companies and persons controlling such a company. The author also notes the lack of a unified concept of the institution of exclusion from the Unified State Register of Legal Entities, since along with the administrative procedure for the termination of legal personality, the legislation also recognizes the judicial procedure.

Description of research methods and methodology. The research is based on a systematic analysis, as well as the use of methods of interpretation developed in the doctrine.

The main results, scope of application. The goals of creating the institution of exclusion of a legal entity from the Unified State Register of Legal Entities are established, the development of this institution is shown taking into account the legal positions of the Russian Constitutional Court, judicial practice, conceptual provisions on reforming civil legislation.

Conclusions. There is a need for a complete renovation of the institution of exclusion of a legal entity from the Unified State Register of Legal Entities. The main directions for improving the institution of exclusion of a legal entity from the Unified State Register of Legal Entities are formulated.

1. Введение. Институт исключения юридического лица, прекратившего свою деятельность, из единого государственного реестра юридических лиц по решению регистрирующего органа: цели и смыслы¹

Институт исключения юридического лица, прекратившего свою деятельность, из единого государственного реестра юридических лиц (далее – ЕГРЮЛ) по решению регистрирующего органа появился в России в 2005 г., когда был принят Федеральный закон от 2 июля 2005 г. № 83-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей” и в статью 49 Гражданского кодекса Российской Федерации»². Положения об исключении из ЕГРЮЛ юридического лица, прекратившего свою деятельность, были включены в

Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»³ (далее – Закон о государственной регистрации юридических лиц) (новая ст. 21.1 и корреспондирующие изменения в ст. 22).

В соответствии с указанными изменениями в российском праве были закреплены новые признаки *юридического лица, фактически прекратившего свою деятельность* (был также введен его синоним – «*недействующее юридическое лицо*»). «Новые» – поскольку до Федерального закона от 2 июля 2005 г. № 83-ФЗ законодательство о несостоятельности (банкротстве) не только знало понятие «*юридическое лицо, фактически прекратившее свою деятельность*» (см. ст. 177, 178 Федерального закона от 8 января 1998 г. № 6-ФЗ «О несостоятельности

¹ Идеи, которые содержатся в настоящей работе, ранее были неоднократно изложены в работах автора в последние годы, см.: [1; 2, с. 77–126; 3, с. 364–407; 4, с. 209–230; 5, с. 67–79] и др.

² Собрание законодательства Российской Федерации. 2005. № 27. Ст. 2722.

³ Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 33. Ст. 3431.

(банкротстве)»⁴, ст. 227 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»⁵ (далее – Закон о банкротстве)), но и давало критерий такого лица (необходимо отметить, не вполне ясный): руководитель юридического лица отсутствует, и установить его местонахождение не представляется возможным.

До принятия Федерального закона от 2 июля 2005 г. № 83-ФЗ квалификация юридического лица как фактически прекратившего свою деятельность вела к признанию такого лица для целей законодательства о банкротстве «отсутствующим должником». А это, в свою очередь, означало возможность применения упрощенных процедур банкротства – «банкротства отсутствующего должника». В 2005 г. были определены иные признаки (причем они должны были присутствовать одновременно) юридического лица, фактически прекратившего свою деятельность: 1) *непредставление в течение установленного периода документов налоговой отчетности*; 2) *неосуществление в тот же период операций хотя бы по одному банковскому счету*. Выявление таких признаков давало уполномоченному государственному органу право начинать специальную процедуру, результатом которой могло быть исключение такого юридического лица из ЕГРЮЛ, т. е. его прекращение.

Анализ материалов законопроектной работы⁶ показывает цель нового института – «очистку» ЕГРЮЛ от недействующих юридических лиц (в ней они еще именуются ««мертвыми» юридическими лицами, не осуществляющими какой-либо деятельности, не имеющими имущества, органов управления и работников»; о них также говорится как о «юридических лицах, которые никакой деятельности не осуществляют (*фактически уже самоликвидировались*)»). В пояснительной записке эта проблема обозначена вполне определенно: «по оценке налоговых органов и с учетом реальных возможностей судебной системы, ликвидация таких юридических лиц в судебном порядке займет не менее 15 лет и потребует значительных бюджетных средств, в том числе в связи с необходи-

мостью увеличения численности судей. Внесение предлагаемых законопроектом изменений... позволит быстро и с минимальными затратами решить задачу исключения недействующих юридических лиц из единого государственного реестра юридических лиц с предоставлением необходимых гарантий защиты прав и интересов таких юридических лиц, учредителей (участников), кредиторов и иных заинтересованных лиц». Отчасти проблема носила исторический характер, множество юридических лиц было квалифицировано как недействующие («мертвые») в этой пояснительной записке в связи с невыполнением требований (в части переходных положений) Закона о государственной регистрации юридических лиц (ст. 26) о предоставлении в уполномоченный регистрирующий орган определенных сведений юридическими лицами, созданными до вступления в силу указанного закона (1 июля 2002 г.). Невыполнение этого требования признавалось ст. 26 Закона о государственной регистрации юридических лиц основанием для принятия судом решения о принудительной ликвидации такого юридического лица на основании заявления регистрирующего органа. Между тем, данные о количестве не выполнивших данное требование юридических лиц, согласно пояснительной записке, было значительным – по состоянию на 20 февраля 2003 г., примерно 1,6 млн ранее зарегистрированных юридических лиц. Ликвидация всех этих лиц в обычном порядке потребовала бы значительных средств (вставал и вопрос о целесообразности их траты).

Краткость новых законоположений, в целом язык, которыми они были изложены, отсутствие изменений в иные федеральные законы, в которых на тот момент (собственно, как и в настоящее время) регулировалась специфика государственной регистрации, явно «технический» характер комментариев, данных в пояснительной записке к соответствующему законопроекту (в этих комментариях не было заложено каких-то иных идей⁷), создали основу для последующих многочисленных споров вокруг соответствующих норм. К этим проблемам до-

⁴ Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 2. Ст. 222.

⁵ Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 43. Ст. 4190.

⁶ См.: Пояснительная записка к проекту Федерального закона № 147600-4 «О внесении изменений в Федеральный закон “О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей” и в статью 49 Гражданского кодекса Российской Федерации». URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/147600-4> (дата обращения: 16.02.2022). Далее – проект Федерального закона № 147600-4.

⁷ Отметим, что в отдельных комментариях после выхода Федерального закона от 2 июля 2005 г. № 83-ФЗ такие идеи косвенно указывались. Это видно из следующего фрагмента работы С.В. Сарбаша: «наличие в Реестре данных юридических лиц (недействующих юридических лиц. – А. Г.) влечет за собой негативные явления, которые, в частности, проявляются в том, что соответствующие государственные органы вынуждены нерационально осуществлять контрольно-надзорные

бавились и вопросы о применении нового законодательства к тем юридическим лицам, государственная регистрация которых осуществлялась в специальном порядке (некоммерческие организации, кредитные организации). Для таких вопросов была основа: во-первых, это место, куда поместили соответствующие нормативные положения, – Закон о государственной регистрации, причем та его глава, которая регулирует вопросы особенностей государственной регистрации (до внесения изменений в части ликвидации юридического лица); во-вторых, к моменту его принятия для отдельных видов юридических лиц из числа тех, которые подпадали под действие специальных порядков государственной регистрации, *уже существовали собственные институты исключения из ЕГРЮЛ* (см. ст. 29 Федерального закона от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях»⁸ (далее – Закон об общественных объединениях), ст. 15 Федерального закона от 11 июля 2001 г. № 95-ФЗ «О политических партиях»⁹ (далее – Закон о политических партиях)).

Интересно, что положения об особенностях банкротства отсутствующего должника в части критерия для определения юридического лица, фактически прекратившего свою деятельность, отменены не были. Таким образом, сложилась ситуация (она существует и до настоящего времени), когда квалификация юридического лица, фактически прекратившего деятельность, осуществляется *двумя законами* (Законом о банкротстве и Законом о государственной регистрации юридических лиц) *по двум разным критериям*, и такая квалификация имеет *два разных последствия*: 1) применение упрощенных процедур банкротства в одном случае и 2) «запуск» упрощенной – внесудебной – процедуры исключения юридического лица из ЕГРЮЛ (процедуры административного прекращения юридического лица) – в другом.

функции, отвлекая силы и средства на проверки деятельности организаций, которые они обязаны постоянно проводить в силу требований действующего законодательства. Кроме того, подобное положение вещей может приводить к различным злоупотреблениям с использованием якобы недействующих организаций. К тому же эта ситуация влечет фактическую недоверчивость данных Государственного реестра юридических лиц, превращает его в свод неактуализированных данных» [6, с. 8].

⁸ Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 21. Ст. 1930.

⁹ Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 29. Ст. 2950.

Соответственно, одним из первых проблемных вопросов при применении новых норм стало их соотношение с положениями законодательства о банкротстве в части банкротства отсутствующего должника. В.В. Витрянский отмечает, что новые нормы практически не работали до принятия специальных разъяснений Высшего Арбитражного Суда (далее – ВАС) РФ в 2006 г., поскольку налоговые органы продолжали передавать дела о банкротстве отсутствующих должников в суд вместо использования нового института для «очистки» ЕГРЮЛ [7; 8, с. 105].

ВАС РФ в 2006 г. дважды сформулировал соотношение между указанными институтами – в информационном письме Президиума ВАС РФ от 17 января 2006 г. № 100 «О некоторых особенностях, связанных с применением статьи 21.1 Федерального закона “О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей”» и Постановлении Пленума ВАС РФ от 20 декабря 2006 г. № 67 «О некоторых вопросах практики применения положений законодательства о банкротстве отсутствующих должников и прекращении недействующих юридических лиц». В этих документах ВАС РФ указал на *приоритет применения института исключения юридического лица из ЕГРЮЛ перед нормами о банкротстве отсутствующего должника*¹⁰, отметив, что: 1) при рассмотрении вопроса о принятии заявления налогового органа о принудительной ликвидации юридического лица в судебном порядке или о признании юридического лица банкротом судам необходимо проверять, не является ли юридическое лицо недействующим и проводилась ли процедура исключения его из реестра юридических лиц по решению регистрирующего органа; 2) при поступлении заявления налогового органа о принудительной ликвидации или о признании банкротом юридического лица, отвечающего признакам недействующего юридического лица согласно ст. 21.1 Закона о государствен-

¹⁰ Отметим, что это разъяснение – не творчество ВАС РФ в чистом виде, дело в том, что подобная идея была заложена еще в пояснительной записке к проекту Федерального закона № 147600-4 в следующем виде: «законопроект полностью корреспондируется с механизмом ликвидации отсутствующих должников, предусмотренным Федеральным законом “О несостоятельности (банкротстве)”, который будет действовать лишь в тех случаях, когда процедура исключения недействующего юридического лица из единого государственного реестра юридических лиц не была осуществлена в связи с направлением заявлений заинтересованными лицами».

ной регистрации юридических лиц, данное заявление подлежит возвращению заявителю, за исключением случаев, когда решение об исключении юридического лица из ЕГРЮЛ не принято ввиду поступления возражений или признано недействительным в судебном порядке; 3) если основания для применения административного прекращения юридического лица будут выяснены в ходе возбужденного по заявлению налогового органа производства по делу о принудительной ликвидации (банкротстве) юридического лица, производство по делу подлежит прекращению; 4) при подаче заявления о признании банкротом отсутствующего должника уполномоченный орган был обязан представлять доказательства, обосновывающие вероятность обнаружения в достаточном объеме имущества, за счет которого могут быть покрыты расходы по делу о банкротстве, а также полностью или частично может быть погашена задолженность по обязательным платежам и денежным обязательствам перед публично-правовым образованием, от имени которого выступает уполномоченный орган; 5) сам факт наличия задолженности перед бюджетом не является препятствием для применения процедуры исключения юридического лица из ЕГРЮЛ, в случаях, когда сумма расходов, которую необходимо затратить на осуществление процедуры банкротства отсутствующего должника за счет средств федерального бюджета, превышает размер требований уполномоченного органа к должнику и отсутствует возможность ее возмещения за счет имущества должника. Важным является вывод ВАС РФ относительно соотношения исключения юридического лица из ЕГРЮЛ в Постановлении Пленума ВАС РФ от 20 декабря 2006 г. № 67: эта процедура была признана *специальным основанием прекращения юридического лица, не связанным с его ликвидацией* (эта позиция нашла обоснование и в ряде исследований, см.: [9, с. 15]).

Оценивая указанные положения, следует отметить, что для ВАС РФ исключение из ЕГРЮЛ юридического лица, прекратившего свою деятельность, было институтом, целью которого был отказ от лишних расходов на осуществление процедур банкротства юридического лица, в частности в тех случаях, когда у самого юридического лица не было необходимых финансовых средств и иного имущества, за счет которых можно было бы покрыть расходы на проведение необходимых процедур ликвидации в ходе банкротства.

Таким образом, цели нового института в основном были, если так можно выразиться, «техниче-

скими»; они основывались на экономического характера аргументах. Это вполне ясно отражено в пояснительной записке к проекту Федерального закона № 147600-4: «внесение предлагаемых законопроектом изменений... *позволит быстро и с минимальными затратами решить задачу исключения недействующих юридических лиц из единого государственного реестра юридических лиц* с предоставлением необходимых гарантий защиты»; никаких иных целей не ставилось.

Однако вскоре такие новые цели и смыслы были сформулированы, что отчасти связано с изменением обстановки: в ходе обсуждения проектов реформы гражданского законодательства (с 2009 г.) значительное внимание было уделено вопросам обеспечения достоверности сведений, которые содержатся в ЕГРЮЛ, в том числе в связи с необходимостью закрепления в законодательстве и реализации принципа публичной достоверности сведений (данных) ЕГРЮЛ. Как результат, при рассмотрении неоднократных обращений граждан и юридических лиц в Конституционный Суд РФ указанный орган начал давать такие оценки целям этого института, которые при его создании официально не формулировались. Если суммировать правовые позиции Конституционного Суда РФ (постановления от 6 декабря 2011 г. № 26-П, от 18 мая 2015 г. № 10-П, от 21 мая 2021 г. № 20-П, от 2 декабря 2021 г. № 51-П, определения от 17 января 2012 г. № 143-О, от 24 сентября 2013 г. № 1346-О, от 25 февраля 2016 г. № 356-О, от 26 мая 2016 г. № 1033-О, от 19 декабря 2017 г. № 2981-О, от 19 декабря 2019 г. № 3415-О) относительно положений ст. 21.1 и/или ст. 22 Закона о государственной регистрации юридических лиц, то цели и смыслы института исключения юридического лица из ЕГРЮЛ (административного прекращения юридического лица) заключаются в *обеспечении достоверности сведений, содержащихся в ЕГРЮЛ (в том числе о прекращении деятельности юридического лица), доверия к этим сведениям со стороны третьих лиц, предотвращении недобросовестного использования фактически недействующих юридических лиц и тем самым – обеспечении стабильности гражданского оборота*.

Эта красивая внешне формула требует некоторых пояснений. Придание существующему институту нового смысла (*обеспечение достоверности сведений ЕГРЮЛ*), если это диктуется новыми жизненными обстоятельствами, вряд ли может вызывать серьезные возражения, тем более если главной целью провозглашается такая социальная ценность

публичного порядка, как *стабильность гражданского оборота*. Однако остальные части приведенной правовой позиции вызывают серьезные возражения. В указанной позиции *не раскрывается*:

– что понимается под *достоверностью сведений ЕГРЮЛ* и

– чем нарушает эту *достоверность* *нахождение в данном реестре сведений о юридическом лице, которое не осуществляет свою деятельность в том узком значении, как это понимается в ст. 21.1 Закона о государственной регистрации юридических лиц*?

Определения понятия «достоверность» применительно к информации в целом (любой), а также как к критерию информации (сведений) ЕГРЮЛ в законодательстве нет. Попытки вывести это определение могут быть сделаны из анализа ряда нормативных положений¹¹.

К примеру, если мы будем пытаться вывести определение достоверности сведений ЕГРЮЛ из ст. 51 Гражданского кодекса¹² (далее – ГК) РФ (из определения принципа публично достоверности: «лицо, добросовестно полагающееся на данные единого государственного реестра юридических лиц, вправе исходить из того, что они соответствуют действительным обстоятельствам»), то у нас получится, что *достоверность сведений (данных) ЕГРЮЛ – это соответствие сведений ЕГРЮЛ действительным обстоятельствам*. Но что такое действительные обстоятельства? Ведь их в «жизни» юридического лица много, и они находятся в постоянном изменении – договоры заключаются, денежные средства тратятся / получаются и т. д. Если просто остановиться на этой формуле соответствия, то получить искомый ответ – определить достоверность – нельзя.

Если же мы посмотрим на определение принципа публичной достоверности в системе иных положений о ЕГРЮЛ (регистрации в целом), то можно увидеть, что ЕГРЮЛ – это федеральный информационный ресурс, содержащий определенную совокупность (конкретный перечень) информации (ст. 5 Закона о государственной регистрации юридических лиц). В этом перечне *никогда (!)* – ни в момент принятия Закона о государственной регистрации юриди-

ческих лиц в 2001 г., ни в момент принятия Федерального закона от 2 июля 2005 г. № 83-ФЗ, ни в настоящее время – не было и нет такого вида информации, как прекращение деятельности юридического лица (эту формулу использует Конституционный Суд РФ) или фактическое прекращение деятельности и пр. В ст. 5 Закона о государственной регистрации юридических лиц говорится лишь о том, что в ЕГРЮЛ должен найти отражение «способ прекращения юридического лица (путем реорганизации, ликвидации или путем исключения из единого государственного реестра юридических лиц по решению регистрирующего органа, в связи с продажей или внесением имущественного комплекса унитарного предприятия либо имущества учреждения в уставный капитал акционерного общества в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации)». То есть, ЕГРЮЛ фиксирует лишь то, каким способом, из тех, что предусмотрены законом, прекратилось юридическое лицо, а не то, какую деятельность оно ведет (и ведет ли оно ее вообще) в каждый данный момент. И это понятно: *ЕГРЮЛ – это скорее «фотография» юридического лица, но не интерактивный сервис, отражающий изменения, которые происходят с юридическим лицом, в режиме реального времени*. Откуда Конституционный Суд РФ в указанной выше правовой позиции, неоднократно им воспроизведенной в своих постановлениях и определениях, заключил, что в ЕГРЮЛ должны содержаться сведения о «прекращении деятельности юридического лица» – сведения, которые там не должны находиться по закону, – остается только гадать. А ведь на этой цели построена вся правовая позиция Конституционного Суда РФ. Этот же вопрос можно поставить и перед теми авторами, которые высказывали схожую точку зрения. Так, С.В. Сарбаш писал, что наличие в ЕГРЮЛ недействующих юридических лиц «влечет фактическую недостоверность данных» ЕГРЮЛ и «превращает его в свод неактуализированных данных» [6, с. 8]. А.А. Чукреев отмечал, что «с начала строительства в нашей стране рыночных отношений накопилась критическая масса организаций, зарегистрированных в качестве юридических лиц, но по тем или иным при-

¹¹ Лингвистический анализ здесь поможет не сильно; в словарях русского языка 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» (см.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80000 сл. и фразеол. выражений. 4-е изд., доп. М.: Азбуковник, 1999. С. 74, 177).

¹² Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.

чинам фактически не осуществлявших свою деятельность долгое время либо вообще – с момента своего создания. Такие недействующие юридические лица годами числятся в различных реестрах...», и вот для того, чтобы «придать оперативность очищению российской правовой системы от такого рода юридических лиц», необходим институт исключения недействующего юридического лица из ЕГРЮЛ [10, с. 136]. В некоторых работах договорились о квалификации таких юридических лиц как «подозрительных» [11, с. 107]. В чем, правда, выражается «подозрение» – неясно, поскольку принцип добросовестности участников гражданских отношений никто не отменял, а презумпции необходимости обязательного осуществления деятельности юридического лица закон в явном виде не формулирует.

Чем нарушает достоверность нахождение в ЕГРЮЛ сведений о юридическом лице, которое не осуществляет свою деятельность и вообще, и в том узком значении, как это понимается в ст. 21.1 Закона о государственной регистрации юридических лиц? В чем, собственно, здесь проблема, тем более «критическая»? Юридическое лицо зарегистрировано, оно существует, факт этого отражен в ЕГРЮЛ, никакой презумпции, что оно должно осуществлять деятельность, нет. Любопытно отметить, что в ЕГРЮЛ (даже после принятия Федерального закона от 2 июля 2005 г. № 83-ФЗ) нет указаний на отражение в качестве сведений наличия признаков недействующего лица, которые отражены в ст. 21.1 Закона о государственной регистрации юридических лиц. Кроме того, одно дело не осуществлять деятельность, но сдавать отчеты, и другое дело – подпасть под признаки (презумпцию) недействующего юридического лица.

С нашей точки зрения, нет ни одного рационального объяснения того, что наличие сведений как о лицах, прекративших какую-либо деятельность, так и о недействующих юридических лицах в том узком значении, как их понимает ст. 21.1 Закона о государственной регистрации юридических лиц, нарушает (опорочивает) принцип достоверности сведений ЕГРЮЛ. Но даже если это так с точки зрения какого-нибудь подхода, теории, концепции и пр., то в любом случае применительно к отечественной правовой системе можно было ставить вопрос в таком ключе, *если бы закон однозначно и определенно указывал на необхо-*

димость отражения в ЕГРЮЛ сведений о прекращении деятельности (с указанием того, что понимается под «прекращением»). В таком (и только в таком случае) можно было бы утверждать: юридическое лицо имеет обязанность публично сообщить всем иным (неограниченному кругу) участникам гражданского оборота и государству о том, что прекращает деятельность (становится недействующим лицом); если оно деятельность прекращает, но обязанность сообщить об этом не исполняет, – только тогда можно говорить о недостоверности сведений ЕГРЮЛ. Если же такой обязанности нет (а в настоящее время ее нет), но при этом кто-то говорит о недостоверности сведений ЕГРЮЛ в отношении конкретного юридического лица, поскольку, якобы, оно недействующее, то *перед нами не что иное, как подмена понятий*, «наложение» на такое юридическое лицо выдуманной обязанности, а затем и негативных последствий ее неисполнения, т. е. перед нами такая подмена, которая «ложится» в основу правовых решений, которыми создаются ничем не оправданные ограничения для участников экономической деятельности.

Говоря о «прекращении деятельности», надо отметить одно важное обстоятельство: в тех делах, которые касались применения ст. 21.1 Закона о государственной регистрации юридических лиц для некоммерческих организаций (постановления от 6 декабря 2011 г. № 26-П и от 2 декабря 2021 г. № 51-П), Конституционный Суд РФ *был вынужден отходить от жестких признаков прекращения деятельности, указанных в этой статье*, «смягчая» их ссылками на особенность правового положения тех или иных некоммерческих организаций, в частности констатируя, что непроведение операций по банковским счетам не имеет такого же определяющего (главенствующего) значения для юридических лиц – некоммерческих организаций, как для организаций коммерческих. И с этим сложно поспорить. Однако, если это так, и для некоммерческих организаций признаки фактического прекращения деятельности могут быть иные, *то что такое прекращение деятельности* с точки зрения действующего законодательства? Есть ли вообще сегодня критерий такого прекращения: условно – операций по счетам нет, отчетность не сдается, а сотрудники на рабочие места приходят¹³? Это прекращение деятельности?

¹³ В одной из работ отмечено: «Из буквального толкования ст. 64.2 ГК РФ и 21.1 Федерального закона можно сделать вывод, что если юридическое лицо не осуществляет ника-

кую деятельность, но при этом своевременно сдает отчетность, в которой показатели деятельности отсутствуют (нулевая налоговая отчетность), либо, наоборот, не сдает отчетность в течение 12 мес., но в этот период осуществляет

Вопросы множатся, если мы начинаем анализировать решения судов относительно реализации права регистрирующего органа принять решение об исключении юридического лица из ЕГРЮЛ. Одна из тенденций, которая всё более очевидна: *отход от автоматического применения двух имеющихся признаков в ст. 21.1 Закона о государственной регистрации юридических лиц* (эту тенденцию отмечают многие исследователи, см.: [12, с. 81; 13, с. 119; 14]), особенно в ситуации, когда основанием для принятия решения об исключении является отметка о недостоверности сведений. Суды указывают, что «исключение данных лиц из реестра не направлено на прекращение деятельности тех юридических лиц, которые фактически осуществляют свою деятельность, находятся по юридическому адресу... исключение из реестра организаций, в отношении которых имеется запись о недостоверности сведений, но которые фактически осуществляют деятельность и с которыми есть возможность поддержания связи (получение ими необходимой корреспонденции, выход на связь исполнительного органа, сдача необходимой отчетности) не допускается» (п. 3.3 Обзора судебной практики по спорам с участием регистрирующих органов № 1 (2020), направленного письмом ФНС России от 9 апреля 2020 г. № KB-4-14/6053@).

Отметим, что помимо интерпретации положений ст. 51 ГК РФ есть и иные нормы законодательства, позволяющие сформулировать понятие достоверности сведений ЕГРЮЛ.

Так, ст. 5 Закона о государственной регистрации юридических лиц изначально (с 2001 г., с некоторыми юридико-техническими правками) содержит правило, по которому при несоответствии указанных в этой статье сведений, составляющих ЕГРЮЛ, сведениям, содержащимся в документах, представленных при государственной регистрации, сведения, составляющие ЕГРЮЛ, считаются достоверными до внесения в них соответствующих изменений. Таким образом, достоверность сведений ЕГРЮЛ, исходя из этого правила, может быть сформулирована следующим образом: *всё, что находится в ЕГРЮЛ в определенный момент, – то и достоверно*. При таком понимании отмеченная правовая позиция Конституционного Суда РФ и вовсе теряет свои основания.

Понятие достоверности сведений ЕГРЮЛ можно рассматривать и как результат толкования иных положений ст. 5 Закона о государственной регистрации юридических лиц, требующих их обновления в установленные сроки. Тогда достоверность будет выглядеть так: *достоверность – соответствие сведений о юридическом лице, которые содержатся в ЕГРЮЛ (из тех, которые там должны содержаться), фактическим (действительным) обстоятельствам «жизни» юридического лица в каждый данный момент, за исключением периодов, необходимых (и предоставленных законом) юридическому лицу и иным органам (лицам) для внесения новых сведений*. Но глобально такое уточнение наших выводов о неопределенности понятия достоверности не меняет.

Практика, сложившаяся в последние годы при осуществлении государственной регистрации, добавила вопросов в силу признания разного рода презумпций недостоверности, связанных с так называемыми «массовыми» учредителями, директорами и адресами, фирмами-однодневками и пр.

Таким образом, единого и понятного определения достоверности сведений ЕГРЮЛ в законодательстве нет. В такой ситуации сформулировать цель: обеспечение достоверности сведений ЕГРЮЛ – для оценки того или иного правового решения – это значит не сказать ничего.

Нельзя не указать на противоречивость такого элемента (цели), указанного в правовой позиции Конституционного Суда РФ, как «*предотвращение недобросовестного использования фактически недействующих юридических лиц*». Дело в том, что здесь опять возникает вопрос о критериях (признаках) прекращения деятельности (и без того уже «размытых» правовыми позициями касательно применения ст. 21.1 Закона о государственной регистрации юридических лиц в отношении некоммерческих организаций): *если якобы прекратившее свою деятельность юридическое лицо кто-то «использует», значит оно деятельность-то не прекратило!*

Как представляется, с учетом расширения случаев применения института исключения юридического лица из ЕГРЮЛ (Федеральный закон от 28 декабря 2016 г. № 488-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹⁴), имеющихся разъяснений ВАС РФ, судебной

хотя бы одну операцию по имеющимся банковским счетам, то оно не может быть исключено из ЕГРЮЛ» [12, с. 81].

¹⁴ Собрание законодательства Российской Федерации. 2017. № 1. Ст. 29.

практики, а также с учетом правовых позиций Конституционного Суда РФ, сформулированных в постановлениях от 21 мая 2021 г. № 20-П и от 2 декабря 2021 г. № 51-П в части особенностей применения этого института для некоммерческих организаций, становится всё более очевидно, что *оправдывать его существование сколь универсальным, столь и неясным аргументом об обеспечении достоверности уже нельзя.*

Необходимо довольно существенное «реформатирование» института исключения из ЕГРЮЛ, в том числе с формулированием его целей; причем одновременно придется решать и проблему определения понятий достоверности / недостоверности, что в общем-то уже давно назрело. Теоретически представить использование этого института для обеспечения достоверности сведений ЕГРЮЛ можно – к примеру, если речь идет о прекращении юридического лица, созданного подставными лицами и т. п. Однако идеальный вариант вернуться к первоначальным целям появления этого института, которые с обеспечением достоверности никак не связаны. Основная цель здесь – это быстрое и не влекущее ненужных расходов прекращение юридического лица, особенно в тех случаях, когда ни у самого такого лица, ни у его основных бенефициаров нет достаточных средств и имущества с установлением понятных гарантий для различных заинтересованных лиц (кредиторы, участники), а также разумной ответственности для тех лиц, которые причинили ущерб кредиторам, в том числе и созданием ситуации, потребовавшей использования института административного прекращения юридического лица.

2. Развитие регулирования с 2005 г. по настоящее время: от «исключения юридического лица, прекратившего свою деятельность, из ЕГРЮЛ» к «исключению юридического лица из ЕГРЮЛ»

В развитии института исключения из ЕГРЮЛ юридического лица, прекратившего свою деятельность, можно выделить несколько важных этапов.

Как уже было отмечено, в первые годы его существования значительную роль играли разъяснения ВАС РФ, которыми часто не только новые законоположения разъяснялись в точном значении этого

слова, но и создавались новые (по сути) нормы¹⁵. В его же недрах впоследствии были сформулированы положения, ставшие частью документа, на основании которого реформировалось гражданское законодательство, – *Концепции развития законодательства о юридических лицах*¹⁶ (проект, рекомендованный Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства к опубликованию в целях обсуждения (протокол № 68 от 16 марта 2009 г., далее – Концепция).

Эта концепция содержит множество положений о так называемых «формальных» юридических лицах (как можно понять из документа, под ними понимались формально существующие, но прекратившие свою деятельность юридические лица). При этом предполагалось установить и законодательные критерии отнесения юридического лица к числу «формальных»: 1) непредставление в течение более года налоговой отчетности в налоговые органы и отсутствие имущества, достаточного для покрытия расходов по судебной ликвидации; 2) отсутствие операций по банковским счетам в течение более года; 3) отсутствие назначенного (избранного) исполнительного органа в течение более года; 4) отсутствие участников организации; 5) установление судом по делу, не связанному с ликвидацией ответчика, что в действительности участники соответствующей организации ее не учреждали; 6) прекращение дела о несостоятельности юридического лица по причине отсутствия средств на проведение процедур банкротства. Как отмечалось в Концепции, при наличии любого из указанных обстоятельств уполномоченный государственный орган проводит проверку хозяйственной деятельности соответствующего юридического лица и в случае их подтверждения принимает решение о ликвидации юридического лица, возлагая обязанность по ее осуществлению на участников юридического лица. Решение о ликвидации подлежит опубликованию, а участники юридического лица уведомляются в порядке, предусмотренном законом. Участникам юридического лица должно быть предоставлено право обжаловать указанное решение в арбитражный суд. Если в установленный срок юридическое лицо не будет ликви-

¹⁵ Пример – «разъяснение» ВАС РФ одного из критериев, установленных законом: в законе было указано о неосуществлении операций «хотя бы по одному банковскому счету», а в информационном письме Президиума ВАС РФ от 17 января 2006 г. № 100 было указано, что «для целей определения признаков юридического лица в качестве не-

действующего следует исходить из того, что в случае наличия у юридического лица нескольких банковских счетов операции не должны производиться ни по одному из них».

¹⁶ См.: <https://privlaw.ru/sovet-po-kodifikacii/conceptions/> (дата обращения: 17.02.2022).

ровано, государственный орган принимает решение об исключении юридического лица из реестра за счет участников юридического лица, при этом на исполнительный орган такого юридического лица и его участников налагается соответствующий штраф.

Однако большинство указанных положений в итоговую *Концепцию развития гражданского законодательства*, одобренную Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 г.¹⁷, не вошли. А в проекте изменений в ГК РФ, внесенном в апреле 2012 г. в Государственную Думу¹⁸ от всех рассуждений о «формальных» юридических лицах остались только предложения дополнить отдельной частью ст. 62 ГК РФ¹⁹. Однако в документе, которым были реализованы изменения в ГК РФ в части положений о юридических лицах, – Федеральном законе от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации»²⁰ – регулирование в части исключения из ЕГРЮЛ юридического лица, прекратившего свою деятельность, получилось совершенно иным. Изменения в ст. 62 ГК РФ были приняты, но в ГК РФ появилась еще и отдельная статья – ст. 64.2 «Прекращение недействующего юридического лица», в которой были воспроизведены действующие на тот момент положения Закона о государственной регистрации юридических лиц. Статья состояла из трех пунктов: в первом из них вводились признаки фактического прекращения юридического лица (признаки недействующего юридического лица), а также делалась отсылка к порядку исключе-

ния, который должен устанавливаться специальным законом, во втором пункте определялись последствия исключения из ЕГРЮЛ (связка с положениями о ликвидации), в третьем – указывалось на возможность привлечения к ответственности лиц, контролировавших лицо, исключенное из ЕГРЮЛ. Таким образом, Федеральный закон от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ формально никаких радикальных изменений в вопросе исключения из ЕГРЮЛ юридического лица, прекратившего свою деятельность, не внес (исключая изменения в ст. 62 ГК РФ, которые, правда, некоторое время оставались без корреспондирующих изменений в Закон о государственной регистрации юридических лиц, а также новеллы в части ответственности (п. 3 ст. 64.2 ГК РФ)). По существу, сам институт просто «подняли» до ГК РФ (что, конечно, само по себе правильно), «связав» ГК РФ и Закон о государственной регистрации юридических лиц²¹. При этом нельзя не отметить, что ст. 21.1 Закона о государственной регистрации юридических лиц и ст. 64.2 ГК РФ стали несколько различаться в части названия института: первая говорила об *«исключении юридического лица, прекратившего свою деятельность, из ЕГРЮЛ по решению регистрирующего органа»*, а вторая – об *«исключении недействующего юридического лица из ЕГРЮЛ»*. Казалось бы, вопрос чисто технический, однако отметим, что в последующем эти расхождения в наименовании приведут к ситуации (это текущее положение дел), когда положения ст. 64.2 ГК РФ не будут охватывать все случаи административного прекращения юридического лица. К сожалению, до настоящего времени положения ст. 64.2 ГК РФ не менялись, хотя более поздние изменения законодательства (см. ниже)

¹⁷ См.: <https://privlaw.ru/sovet-po-kodifikacii/conceptions/koncepciya1/> (дата обращения: 17.02.2022).

¹⁸ См.: Проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации». URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/47538-6> (дата обращения: 17.02.2022).

¹⁹ Следующего содержания: «При невозможности ликвидации юридического лица ввиду отсутствия средств на расходы по его ликвидации и невозможности возложить эти расходы на его учредителей (участников) юридическое лицо подлежит исключению из единого государственного реестра юридических лиц в порядке, предусмотренном законом о государственной регистрации юридических лиц».

²⁰ Собрание законодательства Российской Федерации. 2014. № 19. Ст. 2304.

²¹ А.А. Чукреев пишет, что возникшее после изменений в ГК РФ «дублирование оправданно только одним – стремлением авторов данных нововведений подвести такое исключение из ЕГРЮЛ под общую рубрику “ликвидация юридических лиц”» [10, с. 135]. Такое мнение и справедливо и нет одновременно. С одной стороны, действительно институт исключения из ЕГРЮЛ «связали» с положениями о ликвидации в части последствий, и это, как видно из анализа положений Концепции (см. выше), планировали сделать даже в большем масштабе, чем реализовали. И это правильно. С другой стороны, никакой иной «привязки» к ликвидации ст. 64.2 ГК РФ не сделала – как было понимание, что исключение из ЕГРЮЛ – это самостоятельное основание прекращения юридического лица, так и осталось после указанных изменений.

сделали и само название, и содержание этой статьи устаревшими.

После 2014 г. изменения, которые проходили в части института исключения из ЕГРЮЛ юридического лица, прекратившего свою деятельность, касались в основном Закона о государственной регистрации юридических лиц (ст. 21.1, 22, 23). Здесь следует выделить три федеральных 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»²²;

– от 28 декабря 2016 г. № 488-ФЗ;

– от 12 ноября 2019 г. № 377-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»²³.

Федеральным законом от 30 марта 2015 г. № 67-ФЗ формально положения ст. 21.1 и 22 Закона о государственной регистрации юридических лиц не менялись, однако им в Закон о государственной регистрации юридических лиц (пп. «ф» в п. 1 ст. 23) были внесены изменения, которыми устанавливались последствия исключения из ЕГРЮЛ юридического лица, прекратившего свою деятельность, в виде фактических ограничений на участие в течение определенного периода в учреждении юридических лиц и выступление в них в качестве лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа. В частности, исключение из ЕГРЮЛ юридического лица, прекратившего свою деятельность, после принятия Федерального закона от 30 марта 2015 г. № 67-ФЗ дополнилось негативного характера последствиями для участников «брошенных»²⁴ обществ с ограниченной ответственностью и генеральных директоров любых «брошенных» юридических лиц, если они были исключены из ЕГРЮЛ, но после такого исключения остались непогашенными обязательства перед бюджетом. Такие лица официально попадали на три года в своего рода «черный список», досрочное прекращение нахождения в котором законом не предусматривалось (соответствующие положения пп. «ф» п. 1 ст. 23 Закона о государственной регистрации юридических лиц в последующем неоднократно служили предметом рассмотре-

ния Конституционного Суда РФ, однако во всех случаях заявителям было отказано (см. определения от 13 марта 2018 г. № 580-О, от 13 марта 2018 г. № 581-О, от 13 марта 2018 г. № 582-О, от 25 октября 2018 г. № 2616-О, от 28 февраля 2019 г. № 377-О, от 28 ноября 2019 г. № 3045-О, от 19 декабря 2019 г. № 3435-О, от 19 декабря 2019 г. № 3441-О). Как итог – отказ от официальной процедуры ликвидации и ее замена «замораживанием» юридического лица (в результате чего появлялись «брошенные», или «мертвые», юридические лица), ранее позволявшие бенефициарам юридического лица избегать издержек ликвидации, стали менее привлекательны (хотя до конца это явление и не искоренено).

Значение Федерального закона от 30 марта 2015 г. № 67-ФЗ для института исключения из ЕГРЮЛ юридического лица, прекратившего свою деятельность, гораздо значительнее: именно этот закон «запустил» масштабную «чистку» ЕГРЮЛ от юридических лиц за счет изменений, внесенных в ст. 9, 11 Закона о государственной регистрации юридических лиц, которая продолжается и по настоящее время; проведение «чистки» логически привело к следующим правовым решениям, реализованным в Федеральном законе от 28 декабря 2016 г. № 488-ФЗ.

Последний, формально, согласно пояснительной записке к проекту Федерального закона № 1001592-6, имел целью реализацию постановления Конституционного Суда РФ от 18 мая 2015 г. № 10-П, однако в реальности значение норм этого закона значительнее:

• Во-первых, порядок исключения юридического лица из ЕГРЮЛ, установленный ст. 21.1 Закона о государственной регистрации юридических лиц, был распространен еще на два случая: 1) невозможности ликвидации юридического лица ввиду отсутствия средств на расходы, необходимые для его ликвидации, и невозможности возложить эти расходы на его учредителей (участников)²⁵; 2) наличия в ЕГРЮЛ сведений, в отношении которых внесена запись об их недостоверности, в течение более чем шести месяцев с момента внесения такой записи. Соответственно, было изменено и наименование ст. 21.1 Закона о государственной регистрации юридических лиц: если ранее она называлась «Исключение юридического лица, прекратившего свою дея-

²² Собрание законодательства Российской Федерации. 2015. № 13. Ст. 1811.

²³ Собрание законодательства Российской Федерации. 2019. № 46. Ст. 6423.

²⁴ Эта терминология активно используется и в исследованиях, см., напр.: [11, с. 105; 15].

²⁵ Это изменение – реализация нормы п. 6 ст. 62 ГК РФ.

тельность, из единого государственного реестра юридических лиц по решению регистрирующего органа», то после изменений – «Исключение юридического лица из единого государственного реестра юридических лиц по решению регистрирующего органа». По существу, с момента вступления в силу Федерального закона от 28 декабря 2016 г. № 488-ФЗ институт исключения юридического лица, прекратившего свою деятельность, из ЕГРЮЛ по решению регистрирующего органа «перерос» в институт исключения юридического лица из ЕГРЮЛ по решению регистрирующего органа (сегодня название ст. 21.1 Закона о государственной регистрации юридических лиц и ее содержание не совпадают).

- Во-вторых, ст. 3 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»²⁶ (далее – Закон об ООО) была дополнена новым п. 3.1, которым исключение общества с ограниченной ответственностью из ЕГРЮЛ могло вести к наступлению субсидиарной ответственности для определенных лиц.

- В-третьих, было установлено, что даже при наличии всех признаков недействующего юридического лица, указанных в ст. 21.1 Закона о государственной регистрации юридических лиц, решение о предстоящем его исключении из ЕГРЮЛ не может быть принято (буквально: «не принимается») при наличии у регистрирующего органа сведений о возбуждении производства по делу о банкротстве юридического лица, о проводимых в отношении юридического лица процедурах, применяемых в деле о банкротстве (эта часть изменений была реализацией Постановления Конституционного Суда РФ от 18 мая 2015 г. № 10-П). Таким образом, по существу утратили силу некоторые разъяснения, ранее данные ВАС РФ (см. выше) в части соотношения институтов административного исключения юридического лица из ЕГРЮЛ и банкротства недействующего должника.

Наконец, Федеральным законом от 12 ноября 2019 г. № 377-ФЗ был внесен ряд технических изменений в ст. 21.1 и 22 Закона о государственной регистрации юридических лиц в части порядка исключения.

Таким образом, в настоящее время законодательную основу для применения института исключения юридического лица из ЕГРЮЛ составляют (в части признаков недействующего юридического лица, порядка исключения и последствий): ст. 64.2 ГК РФ,

ст. 9, 11, 21.1, 22, 23 Закона о государственной регистрации юридических лиц, ст. 3 Закона об ООО.

При анализе законодательных норм надо отметить их незаконченность. В настоящее время говорить о полноценном формировании системы правового регулирования института исключения юридического лица из ЕГРЮЛ преждевременно.

Во-первых, хотя Постановлением Конституционного Суда РФ от 21 мая 2021 г. № 20-П п. 3.1 ст. 3 Закона об ООО и был признан соответствующим Конституции РФ, тем не менее перед законодателем и правоприменителем встают вопросы: об учете при привлечении контролирующих лиц к субсидиарной ответственности специфики правового положения различных кредиторов, о рациональном распределении бремени доказывания, о собственно основаниях ответственности и влиянии доказанных фактов доведения отдельными лицами своим бездействием до применения этого института уполномоченным государственным органом на их ответственность перед кредиторами прекратившего существование юридического лица.

Во-вторых, Постановлением Конституционного Суда РФ от 2 декабря 2021 г. № 51-П взаимосвязанные положения п. 1–4 ст. 21.1 и п. 7 ст. 22 Закона о государственной регистрации юридических лиц были признаны не соответствующими Конституции РФ в той мере, в какой – по смыслу, придаваемому им судебным толкованием, в том числе в решениях по конкретному делу, – при их применении к признанию гаражного (гаражно-строительного) кооператива фактически недействующим и к его исключению из ЕГРЮЛ на основании одной лишь констатации таких формальных признаков, как отсутствие операций по банковскому счету и непредставление отчетности, предусмотренной законодательством о налогах и сборах, данные нормы не позволяют учесть специфику этого вида юридического лица как объединения граждан, специально предназначенного для обеспечения им возможности использовать имущество в личных целях, как правило, без активного участия в гражданском обороте, без осуществления приносящей доход деятельности и без профессионального управления организацией. Соответственно, федеральный законодатель обязан внести в действующее правовое регулирование надлежащие изменения, вытекающие из указанного постановления. Очевидно, что поставленный вопрос

²⁶ Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 7. Ст. 785.

будет касаться не только гаражных (гаражно-строительных) кооперативов – есть общая проблема исключения из ЕГРЮЛ некоммерческих организаций, и ее законодателю придется решать.

В-третьих, нет ясности с применением института исключения юридического лица из ЕГРЮЛ в отношении тех юридических лиц, решение о создании которых принималось на основании отдельного федерального закона или Указа Президента РФ.

В-четвертых, хотя Федеральным законом от 28 декабря 2016 г. № 488-ФЗ решен вопрос о невозможности принятия решения об исключении юридического лица из ЕГРЮЛ, если у регистрирующего органа имеются сведения о возбуждении производства по делу о банкротстве юридического лица, о проводимых в отношении юридического лица процедурах, применяемых в деле о банкротстве, но аналогичной нормы применительно к ликвидации юридического лица нет.

При оценке структуры правового регулирования отдельные вопросы встают в отношении подзаконных актов. Во-первых, в ст. 21.1 Закона о государственной регистрации юридических лиц опущен вопрос о том, как уполномоченный государственный орган устанавливает признаки недействующего юридического лица. В 2006 г. был принят специальный подзаконный акт – приказ Минфина РФ от 28 февраля 2006 г. № 32н «Об утверждении формы справки о непредставлении юридическим лицом в течение последних 12 месяцев документов отчетности, предусмотренных законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, и формы справки об отсутствии в течение последних 12 месяцев движения денежных средств по банковским счетам или об отсутствии у юридического лица открытых банковских счетов»²⁷. Он формально действует и в настоящее время, хотя акт более высокого уровня (постановление Правительства РФ), на основании которого он принят, уже не действует, а иного акта не принято. Таким образом, возникает вопрос о восполнении этого пробела. Во-вторых, как будет показано ниже, до сих пор нет ясности в части распределения полномочий регистрирующих органов по принятию решений об исключении юридического лица из ЕГРЮЛ.

Еще одно важное наблюдение. Как мы уже отметили выше, когда в 2005 г. вводился институт исключения недействующего юридического лица из

ЕГРЮЛ, в ряде федеральных законов существовали свои собственные процедуры исключения из ЕГРЮЛ (причем, именно «исключения», а не ликвидации); существуют они и в настоящее время. В частности:

– ст. 15 Закона о политических партиях предусмотрено, что в случае невыполнения политической партией в течение месяца со дня истечения шестимесячного срока со дня ее государственной регистрации обязательств по представлению копий документов о государственной регистрации ее региональных отделений не менее чем в половине субъектов Российской Федерации, документ о государственной регистрации признаётся федеральным уполномоченным органом утратившим силу, а *политическая партия и ее региональные отделения по решению федерального уполномоченного органа исключаются из ЕГРЮЛ путем внесения в него соответствующих записей*;

– ст. 29 Закона об общественных объединениях предусматривает в качестве санкции за неоднократное непредставление общественным объединением в установленный срок указанных в законе сведений обращение в суд органа, принявшего решение о государственной регистрации, с *заявлением о признании данного объединения прекратившим свою деятельность в качестве юридического лица и об исключении его из единого государственного реестра юридических лиц*;

– ст. 8 Федерального закона от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях»²⁸ (далее – Закон о свободе совести и религиозных объединениях) указывает, что неоднократное непредставление религиозной организацией в установленный срок обновленных сведений, необходимых для внесения изменений в ЕГРЮЛ, является основанием для обращения в суд органа, уполномоченного принимать решение о государственной регистрации религиозной организации, с *требованием о признании данной организации прекратившей свою деятельность в качестве юридического лица и об исключении ее из ЕГРЮЛ*.

Исходя из этого, изменения, внесенные в название ст. 21 Закона о государственной регистрации юридических лиц Федеральным законом от 28 декабря 2016 г. № 488-ФЗ, не кажутся исключительно техническими: если ранее институт исключения из ЕГРЮЛ недействующего юридического лица как отдельное основание прекращения имел все ос-

²⁷ Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2006. № 14.

²⁸ Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 39. Ст. 4465.

нования для существования, то *нынешнее название ст. 21.1 Закона о государственной регистрации юридических лиц абсолютно не отражает реального положения дел: эта статья претендует на то, что она охватывает все случаи исключения юридических лиц из ЕГРЮЛ по решению регистрирующего органа в российском праве, но это не так.*

Эти выводы ставят вопрос о необходимости системного пересмотра всего комплекса норм, созданных в разные годы и для разных видов юридических лиц, направленных на исключение юридического лица из ЕГРЮЛ в судебном или административном порядке. По существу, *речь должна идти о полной реновации института исключения юридического лица из ЕГРЮЛ.*

3. Круг лиц, которые могут быть исключены из ЕГРЮЛ в порядке ст. 21.1 и 22 Закона о государственной регистрации юридических лиц

При введении исключения юридического лица, прекратившего свою деятельность, из ЕГРЮЛ по решению регистрирующего органа, вопрос о том, на какие юридические лица он распространяется, специально не ставился (в пояснительной записке к проекту Федерального закона № 147600-4 этих положений мы не находим), хотя в отдельных комментариях сразу после принятия Федерального закона от 2 июля 2005 г. № 83-ФЗ подчеркивалось, что его положения «подлежат применению к любым юридическим лицам независимо от того, когда и на основании какого законодательства они были зарегистрированы» [6, с. 9].

Если рассматривать нормы ст. 21.1 и 22 Закона о государственной регистрации юридических лиц с точки зрения используемой в них терминологии, то *речь шла о возможности их применения в отношении всех юридических лиц.* Более того, *ни один другой закон, кроме Закона о государственной регистрации юридических лиц, особенности применения процедуры административного исключения юридического лица из ЕГРЮЛ не регулировал.* Отдельные законы содержали лишь указание на особенности создания, или государственной регистрации, или ликви-

дации и реорганизации юридических лиц, подпадающих под их действие (к примеру, см. ст. 12, 23 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности»²⁹, ст. 1, 21, 25, 26 Закона об общественных объединениях, ст. 1 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»³⁰, ст. 8, 10 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 10-ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности»³¹, ст. 11, 14 Закона о свободе совести и религиозных объединениях, ст. 15, 41 Закона о политических партиях), но о специфике исключения из ЕГРЮЛ не указывали.

Сомнения в части возможности использования института исключения юридического лица, прекратившего свою деятельность, из ЕГРЮЛ по решению регистрирующего органа применительно к юридическим лицам, государственная регистрация которых осуществлялась в специальном порядке, тем не менее возникали в связи с тем, что новые нормы стали частью гл. VII Закона о государственной регистрации юридических лиц, т. е. *они стали частью общего порядка государственной регистрации юридических лиц.* Здесь проявился общий дефект Закона о государственной регистрации юридических лиц – отсутствие ясного понимания того, что такое специальный порядок государственной регистрации, о котором лишь упоминается в ст. 10 Закона о государственной регистрации юридических лиц. Традиционно сложилось понимание, тем не менее, что одним из элементов такого специального порядка чаще всего (но не всегда) является разделение функций регистрирующего органа и органа, осуществляющего ведение ЕГРЮЛ. При такой ситуации возникал вопрос: какой из органов должен принимать решение об исключении из ЕГРЮЛ?

В момент принятия Федерального закона от 2 июля 2005 г. № 83-ФЗ эта проблема не обсуждалась. Соответствующая проблема не регулировалась и в актах ФНС России, принятых для организации работы по реализации этого закона³². По этому вопросу ФНС России выпустила ряд писем уже в

²⁹ Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 6. Ст. 492.

³⁰ Там же. № 3. Ст. 145.

³¹ Там же. Ст. 148.

³² См. письмо ФНС России от 9 августа 2005 г. № ЧД-6-09/668@ «О реализации регистрирующими (налоговыми) органами положений Федерального закона от 02.07.2005 № 83-ФЗ “О внесении изменений в Федеральный закон “О

государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей” и в статью 49 Гражданского кодекса Российской Федерации», приказ ФНС России от 16 ноября 2005 г. № САЭ-3-09/591@ «Об организации работы налоговых органов по исключению юридического лица, прекратившего свою деятельность, из Единого государственного реестра юридических лиц».

2006 г.³³ Если письмом ФНС России от 13 апреля 2006 г. № ШТ-6-09/393@ предполагалось разделение полномочий между регистрирующими органами, определялся порядок их взаимодействия, то в письме от 7 августа 2006 г. № ШТ-6-09/770@ ФНС России, исходя из толкования норм Закона о государственной регистрации юридических лиц, объявила себя уполномоченным органом по принятию решения об исключении из ЕГРЮЛ всех недействующих юридических лиц: «ФНС России является регистрирующим органом в целях применения положений Федерального закона № 129-ФЗ, и процедуры, предусмотренные статьей 21.1 Федерального закона № 129-ФЗ, в том числе принятие решений о предстоящем исключении из ЕГРЮЛ общественных объединений, политических партий, религиозных организаций, некоммерческих организаций, фактически прекративших свою деятельность, а также не исполнивших обязанность, установленную пунктом 3 статьи Федерального закона № 129-ФЗ, опубликование в органах печати этих решений и принятие решений об исключении из ЕГРЮЛ этих юридических лиц, должны осуществляться налоговыми органами».

Однако решение вопроса о том, какой из органов в системе государственной регистрации принимает решение об исключении, вовсе не означало, что найден ответ на вопрос: а применим ли сам институт к тем организациям, к которым применяется специальный порядок государственной регистрации. Актуальность этому вопросу придали выводы, сделанные Конституционным Судом РФ в Постановлении от 6 декабря 2011 г. № 26-П в части применения положений ст. 21.1 Закона о государственной регистрации юридических лиц в отношении религиозных организаций. Конституционный Суд РФ предельно ясно отметил, что ее положение «рассчитано на применение в отношении тех участников гражданского оборота, деятельность которых большей частью локализована в области имущественных взаимоотношений и для которых проведение (или непроведение) операций по банковским счетам, по общему правилу, может служить определяющим признаком при решении вопроса, является ли организация действующей». По большому счету, этот вывод означал то, что

такое регулирование актуально в большей степени для организаций коммерческих. В отношении же религиозных организаций, по мнению Конституционного Суда РФ признак отсутствия операций по счетам «не имеет такого же определяющего значения» в силу того, что такие организации «обладают особым публично-правовым статусом и осуществляют предпринимательскую деятельность лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы, а именно для совместного исповедания и распространения веры».

В принципе, уже после указанного постановления нормы ст. 21.1 и 22 Закона о государственной регистрации юридических лиц необходимо полностью изменять в части как некоммерческих организаций в целом, так и в отношении иных случаев, когда используется специальный порядок государственной регистрации (кредитные организации), поскольку указанное постановление показывало всю искусственность подхода к определению так называемого «недействующего юридического лица». Однако, учитывая, что выводы Конституционного Суда РФ не указывали (к сожалению) на неконституционность оспариваемых положений ст. 21.1 и 22 Закона о государственной регистрации юридических лиц, делать этого не стали.

Однако уже в 2021 г. Конституционный Суд РФ занял (наконец-то) более принципиальную позицию в отношении ст. 21.1 и 22 Закона о государственной регистрации юридических лиц в постановлении от 2 декабря 2021 г. № 51-П – в этом документе не только указано на несоответствие оспариваемых норм Конституции РФ (предметом рассмотрения была возможность исключения гаражных и гаражно-строительных кооперативов³⁴) и предписано федеральному законодателю обеспечить создание нового регулирования, но и отмечено, что «для любой некоммерческой организации... регулярные банковские операции не являются непременным проявлением его уставной деятельности, и потому неосуществление в течение последних двенадцати месяцев операций по одному банковскому счету не может расцениваться в качестве неопровержимого доказательства прекращения его деятельно-

³³ См. письма ФНС России от 13 апреля 2006 г. № ШТ-6-09/393@ «О порядке взаимодействия с органами Росрегистрации по исключению из ЕГРЮЛ некоммерческих организаций» и от 7 августа 2006 г. № ШТ-6-09/770@ «Об исключении из ЕГРЮЛ недействующих юридических лиц, в

отношении которых установлен специальный порядок государственной регистрации».

³⁴ После принятия постановления ФНС России выпустило специальное письмо от 16 декабря 2021 г. № KB-4-14/17651@ «О недопустимости исключения из ЕГРЮЛ гаражных кооперативов».

сти. Соответственно, и непредставление за это время документов налоговой отчетности хотя и может свидетельствовать о нарушениях закона и служить основанием для привлечения кооператива к налоговой ответственности, *но не должно быть признано достаточным для исключения его из единого государственного реестра юридических лиц*».

Эти выводы Конституционного Суда РФ «обрушивают» практически все элементы института исключения юридического лица из ЕГРЮЛ в его нынешнем виде; с учетом иных проблем этого института, отмеченных выше, понятно, что он неприменим в настоящее время не только для некоммерческих организаций – под вопросом его применение и к коммерческим организациям.

Еще одна проблема, которая определяет сужение круга лиц, к которым возможно применение положений ст. 21.1 Закона о государственной регистрации юридических лиц, – существование юридических лиц, создаваемых на основании специального закона или указа Президента РФ. Таких случаев в настоящее время очень много. Статья 49 ГК РФ (с 2016 г.³⁵) устанавливает специальное правило: к юридическим лицам, создаваемым Российской Федерацией на основании специальных федеральных законов, положения ГК РФ о юридических лицах применяются постольку, поскольку иное не предусмотрено специальным федеральным законом о соответствующем юридическом лице. Но даже и без этой нормы (и до появления публично-правовых компаний) было сложно себе представить, чтобы положения ст. 21.1 Закона о государственной регистрации юридических лиц были применены к государственной корпорации, государственной компании, фонду, автономной некоммерческой организации и даже акционерному обществу, если они были созданы на основании отдельного федерального закона.

Принципиально, как думается, при обновлении этого института следует:

- Во-первых, определить круг юридических лиц, которые не могут быть исключены из ЕГРЮЛ в административном порядке. Видимо, это будут такие лица, которые создаются на основании отдельного закона или указа; скорее всего, в этот список войдут банки, поскольку специфика их прекращения уже в настоящее время такова, что представить применение к банку правил ст. 21.1 Закона о государ-

ственной регистрации юридических лиц весьма проблематично; возможно, требуется сразу определить круг некоммерческих организаций, не попадающих под применение указанного порядка (те же религиозные организации, политические партии); иные случаи требуют отдельного обсуждения. Впрочем, вопрос о круге лиц может быть решен и иным путем – изменением оснований для применения института исключения из ЕГРЮЛ.

- Во-вторых, определить круг органов, которые принимают решения об исключении. Логика регулирования здесь, как думается, понятна: она зависит от того, как будет урегулирован специальный порядок государственной регистрации, каковы будут его элементы. *Если в качестве его элемента будет сохранена множественность регистрирующих органов*, то принятие решений об исключении из ЕГРЮЛ также требуется разделить между разными регистрирующими органами, определив порядок взаимодействия с органом, осуществляющим ведение ЕГРЮЛ.

4. Порядок исключения юридического лица из ЕГРЮЛ в порядке ст. 21.1 и 22 Закона о государственной регистрации юридических лиц

Порядок исключения юридического лица из ЕГРЮЛ в соответствии со ст. 21.1 и 22 Закона о государственной регистрации юридических лиц в настоящее время нельзя назвать вполне ясным.

До вступления в силу Федерального закона от 28 декабря 2016 г. № 488-ФЗ этот порядок касался только исключения недействующих юридических лиц. Причем часть этого порядка в законе отсутствовала, а именно положения о том, что (и кто) подтверждает для регистрирующего органа наличие двух признаков недействующего юридического лица. Эта часть порядка стала формироваться на уровне подзаконных актов – сначала это был приказ ФНС России от 16 ноября 2005 г. № САЭ-3-09/591@, а затем приказ Минфина РФ от 28 февраля 2006 г. № 32н (действует и в настоящее время). Установление *наличия одновременно двух признаков – недействующего лица и отсутствия формального ограничения* (возбуждение в отношении юридического лица производства по делу о банкротстве, проведение процедур, применяемых в деле о банкротстве) – в соответствии с п. 2 ст. 21.1 Закона о государственной регистрации юридических лиц является основанием для

³⁵ После принятия Федерального закона от 3 июля 2016 г. № 236-ФЗ «О публично-правовых компаниях в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законо-

дательные акты Российской Федерации» (Собрание законодательства Российской Федерации. 2016. № 27. Ст. 4169).

принятия регистрирующим органом решения о предстоящем исключении юридического лица из ЕГРЮЛ.

После вступления в силу Федерального закона от 28 декабря 2016 г. № 488-ФЗ ситуация поменялась: порядок, предусмотренный ст. 21.1 и 22 Закона о государственной регистрации юридических лиц, стал применяться и для случая невозможности ликвидации юридического лица ввиду отсутствия средств на расходы, необходимые для его ликвидации, и невозможности возложить эти расходы на его учредителей (участников), и для случая наличия в ЕГРЮЛ сведений, в отношении которых внесена запись об их недостоверности, в течение более чем шести месяцев с момента внесения такой записи. При этом ни для одного из новых случаев специальный порядок действий регистрирующего органа не предусмотрен:

– неясно, кто, когда, каким документом констатирует факты невозможности ликвидации юридического лица ввиду отсутствия средств на расходы, необходимые для его ликвидации, и невозможности возложить эти расходы на его учредителей (участников); нет соответствующего регулирования и в ст. 61–63 ГК РФ, регулирующих вопросы ликвидации;

– неясно, когда регистрирующий орган обязан принять решение о предстоящем исключении юридического лица из ЕГРЮЛ в случае наличия отметки о недостоверности.

Причем ситуация во втором случае выглядит еще более критичной, ведь принятие соответствующего решения – это право регистрирующего органа, а когда (и почему) он этим правом воспользуется, неясно. Это породило известную проблему – суды стали отменять соответствующие решения, указывая, что во многих случаях они принимаются в отношении реально действующих юридических лиц, что недопустимо. При этом нельзя не отметить того, что некоторые суды даже в случаях наличия отметки о недостоверности пытаются квалифицировать юридическое лицо как недействующее. К примеру, в одном из обзоров судебной практики встречается случай, когда суд констатировал, что «в случае неустранения обстоятельств, послуживших основанием для внесения записи в ЕГРЮЛ, презюмируется, что организация является недействующей, в связи с чем запись о ней подлежит исключению из реестра» (п. 3.3

Обзора судебной практики по спорам с участием регистрирующих органов № 1 (2020), направленного письмом ФНС России от 9 апреля 2020 г. № КВ-4-14/6053@). С такой логикой согласиться нельзя, поскольку до настоящего времени перечень оснований для признания юридического лица недействующим, установленный ст. 64.2 ГК РФ и ст. 21.1 Закона о государственной регистрации юридических лиц, не изменен, и закон лишь указал на возможность применения порядка исключения недействующего лица из ЕГРЮЛ к ситуации, когда в ЕГРЮЛ более шести месяцев содержится запись о недостоверности сведений. И это (распространение порядка на указанный случай) вовсе не означает появления нового признака недействующего юридического лица.

Соответственно, в том виде, как сегодня соответствующий порядок установлен ст. 21.1 и 22 Закона о государственной регистрации юридических лиц, он может начаться после принятия решения о предстоящем исключении; такой порядок выглядит следующим образом:

1. Решение о предстоящем исключении должно быть опубликовано в органах печати, в которых публикуются данные о государственной регистрации юридического лица³⁶, в течение трех дней с момента принятия такого решения. Одновременно с решением о предстоящем исключении должны быть опубликованы сведения о порядке и сроках направления заявлений юридическим лицом, в отношении которого принято такое решение, кредиторами или иными лицами, чьи права и законные интересы затрагиваются в связи с исключением юридического лица из ЕГРЮЛ, с указанием адреса, по которому могут быть направлены заявления. Кроме того, в соответствии с п. 7 ст. 7.1, ст. 8.3 Закона о государственной регистрации юридических лиц решение о предстоящем исключении юридического лица из ЕГРЮЛ подлежит обязательному внесению самим регистрирующим органом в Единый федеральный реестр сведений о фактах деятельности юридических лиц (далее – ЕФРСФДЮЛ). Согласно п. 9 ст. 7.1 указанные сведения подлежат внесению в ЕФРСФДЮЛ в срок не позднее чем в течение пяти рабочих дней после внесения этих сведений в ЕГРЮЛ. После внесения указанных сведений они подлежат размещению в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

³⁶ В «Вестнике государственной регистрации» в соответствии с приказом ФНС России от 16 июня 2006 г. № САЭ-3-09/355@.

2. Заявления со стороны указанных лиц могут быть в срок не позднее трех месяцев со дня опубликования решения о предстоящем исключении направлены или представлены в регистрирующий орган способами, указанными в п. 6 ст. 9 Закона о государственной регистрации юридических лиц, а именно:

- представлены в регистрирующий орган непосредственно; в этом случае заявление от имени юридического лица может быть подписано руководителем его постоянно действующего исполнительного органа или иным лицом, имеющим право без доверенности действовать от имени этого юридического лица; если оно подписывается иным лицом – представителем, то к заявлению должна быть приложена нотариально удостоверенная доверенность или ее копия, верность которой засвидетельствована в нотариальном порядке; относительно заверения (свидетельствования) подписи обычного физического лица (гражданина) никаких указаний в законе не содержится; в отношении представления доказательств того, что лицо является руководителем его постоянно действующего исполнительного органа или иным лицом, имеющим право без доверенности действовать от имени этого юридического лица, закон также никаких указаний не содержит, видимо, здесь закон исходит из того, что регистрирующий орган сам может проверить полномочия, исходя из имеющихся записей в ЕГРЮЛ;

- направлены почтовым отправлением (в этом случае подлинность подписи заинтересованного физического лица или уполномоченного представителя заинтересованного юридического лица должна быть засвидетельствована в нотариальном порядке);

- направлены в форме электронного документа, подписанного электронной подписью, с использованием информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети «Интернет».

Согласно п. 4 ст. 21.1 Закона о государственной регистрации юридических лиц заявления должны быть мотивированными. Что понимается под такой мотивацией и можно ли ее расценивать как недостаточную, а равно что подтверждает достаточность такой мотивации, закон регулирующих положений не определяет.

3. Если в течение указанного срока (не позднее трех месяцев со дня опубликования решения о предстоящем исключении) заявления направляются, то решение об исключении юридического лица из ЕГРЮЛ не принимается. Согласно выводам судебной практики повторная процедура исключения юриди-

ческого лица из ЕГРЮЛ не может быть инициирована регистрирующим органом до истечения 12 месяцев со дня прекращения предыдущей процедуры (п. 3.2 Обзора судебной практики по спорам с участием регистрирующих органов № 2 (2018), направленного письмом ФНС России от 9 июля 2018 г. № ГД-4-14/13083).

4. Если в течение указанного срока (не позднее трех месяцев со дня опубликования решения о предстоящем исключении) заявления не были направлены или представлены, регистрирующий орган исключает недействующее юридическое лицо из ЕГРЮЛ путем внесения в него соответствующей записи. При этом отметим, что анализируемые правила не учитывают ситуации, когда почтовое отправление приходит позже внесения записи в ЕГРЮЛ об исключении юридического лица. Очевидно, что в этом случае и принятое решение должно быть отменено, и запись об исключении из ЕГРЮЛ должна быть аннулирована по смыслу п. 4 ст. 21.1 Закона о государственной регистрации юридических лиц. Это правило должно быть прямо установлено законом во избежание возможных противоречивых ситуаций. В противном случае у регистрирующего органа появляется элемент усмотрения: или аннулировать запись, или не делать этого, указав лицу, направившему заявление, о возможности обжалования действий регистрирующего органа, что означает дополнительные расходы и время для заинтересованного лица.

5. Исключение юридического лица из ЕГРЮЛ может быть обжаловано кредиторами или иными лицами, чьи права и законные интересы затрагиваются в связи с исключением юридического лица из ЕГРЮЛ. Исходя из ст. 25.2 Закона о государственной регистрации юридических лиц заинтересованное лицо может обжаловать решение территориального регистрирующего органа в вышестоящий регистрирующий орган, а также в федеральный орган исполнительной власти путем подачи жалобы в порядке, установленном гл. VIII.1 Закона о государственной регистрации юридических лиц, и (или) обжаловано в судебном порядке. Для обжалования заинтересованными лицами исключения юридического лица из ЕГРЮЛ установлен срок – *в течение года со дня, когда они узнали или должны были узнать о нарушении своих прав*. Установленное начало течения такого срока, с нашей точки зрения, не является оптимальным. Здесь, как думается, закон мог бы более точно определить – с какого конкретно момента этот срок отсчитывается.

Оценивая изложенный порядок исключения юридического лица из ЕГРЮЛ, в том числе с учетом значительного числа случаев, когда суды указывают на неверность действий регистрирующего органа по исключению, мотивируя это исключением реально действующих (а не недействующих) юридических лиц, можно смело утверждать, что *ясный и определенный порядок административного исключения юридических лиц из ЕГРЮЛ в настоящее время отсутствует*.

5. Последствия исключения юридического лица из ЕГРЮЛ в порядке ст. 21.1 и 22 Закона о государственной регистрации юридических лиц

Исключение юридического лица из ЕГРЮЛ в порядке ст. 21.1 и 22 Закона о государственной регистрации юридических лиц имеет множество интересных последствий. Причем часть таких последствий возникает из исключения любого юридического лица, а часть – только юридического лица определенной организационно-правовой формы.

Общая норма установлена ст. 64.2 ГК РФ: *исключение недействующего юридического лица из ЕГРЮЛ влечет правовые последствия, предусмотренные ГК РФ и другими законами применительно к ликвидированным юридическим лицам*. При анализе этой нормы следует обратить внимание на то, что формально она распространяется только на случай исключения из ЕГРЮЛ недействующего юридического лица, тогда как ст. 21.1 Закона о государственной регистрации юридических лиц теперь охватывает и иные случаи исключения юридических лиц, которые не отнесены к недействующим. Здесь, с одной стороны, можно было рассмотреть эту ситуацию как основание для дифференцированного регулирования последствий. С другой стороны, эта ситуация в реальности возникает только в силу несоответствия положений ст. 64.2 ГК РФ и ст. 21.1 Закона о государственной регистрации юридических лиц: если последнюю поменяли (в части охвата случаев), то первая осталась без изменений. Поэтому следует предположить, что исключение из ЕГРЮЛ юридического лица во всех случаях, указанных в ст. 21.1 Закона о государственной регистрации юридических лиц, а равно во всех иных случаях, не охватываемых этой статьей, влечет те же последствия, что определены ст. 64.2 ГК РФ: *правовые*

последствия, которые имеет завершенная ликвидация юридического лица.

Основное последствие здесь – это прекращение обязательств юридического лица: в соответствии со ст. 419 ГК РФ³⁷ обязательство прекращается ликвидацией юридического лица (должника или кредитора), кроме случаев, когда законом или иными правовыми актами исполнение обязательства ликвидированного юридического лица возлагается на другое лицо (по требованиям о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, и др.). В случае исключения юридического лица из ЕГРЮЛ соответствующие исключения практически не «работают».

Формально прекращаются и различного публичного характера обязанности, хотя юридическая техника некоторых законоположений здесь не очень ясна.

Так, согласно ст. 44 Налогового кодекса (далее – НК) РФ³⁸ обязанность по уплате налога и (или) сбора прекращается с ликвидацией организации-налогоплательщика после проведения всех расчетов с бюджетной системой Российской Федерации в соответствии со ст. 49 НК РФ. Указанной ст. 49 НК РФ на случай ликвидации предусмотрены два правила: обязанность по уплате налогов, сборов, страховых взносов (пеней, штрафов) ликвидируемой организации исполняется ликвидационной комиссией за счет денежных средств указанной организации, в том числе полученных от реализации ее имущества; если денежных средств ликвидируемой организации, в том числе полученных от реализации ее имущества, недостаточно для исполнения в полном объеме обязанности по уплате налогов, сборов, страховых взносов, причитающихся пеней и штрафов, остающаяся задолженность должна быть погашена учредителями (участниками) указанной организации в пределах и порядке, установленном законодательством Российской Федерации. Таким образом, данные нормы рассчитаны на обычную (и, главным образом, на добровольную) ликвидацию юридического лица, хотя из них и возникает основание для последующего возможного предъявления требований к основным бенефициарам исключенной из ЕГРЮЛ организации (при выявлении таковых).

Для случая исключения из ЕГРЮЛ юридического лица большее значение имеет иная статья НК

³⁷ Также см. п. 41 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 июня 2020 г. № 6 «О некоторых вопросах применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о прекращении обязательств».

³⁸ Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 31. Ст. 3824.

РФ – ст. 59, которая определяет порядок признания недоимки и задолженности по пеням и штрафам безнадежными к взысканию и их списание. В соответствии с указанной статьей безнадежными к взысканию признаются недоимка, задолженность по пеням и штрафам, числящиеся за отдельными налогоплательщиками, плательщиками сборов, плательщиками страховых взносов и налоговыми агентами, уплата и (или) взыскание которых оказались невозможными в случае исключения юридического лица из ЕГРЮЛ по решению регистрирующего органа в случае вынесения судебным приставом-исполнителем постановления об окончании исполнительного производства в связи с возвратом взыскателю исполнительного документа по основаниям, предусмотренным п. 3³⁹ или 4⁴⁰ ч. 1 ст. 46 Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»⁴¹ (далее – Закон об исполнительном производстве), – в части недоимки, задолженности по пеням и штрафам, не погашенных по причине недостаточности имущества организации и (или) невозможности их погашения учредителями (участниками) указанной организации в пределах и порядке, которые установлены законодательством Российской Федерации⁴².

В соответствии с Законом об исполнительном производстве (ст. 47, 96), с учетом разъяснений, данных в п. 39 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 ноября 2015 г. № 50 «О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного про-

изводства», по общему правилу исключение из ЕГРЮЛ означает прекращение исполнительного производства.

Если у исключенного из ЕГРЮЛ юридического лица будет обнаружено в последующем имущество, то заинтересованные лица вправе инициировать процедуру распределения обнаруженного имущества среди лиц, имеющих на это право, в соответствии с п. 5.2 ст. 64 ГК РФ (о проблемах применения этого института см.: [16; 17]). Это право касается и взыскателей – как отмечено в указанном п. 39 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 ноября 2015 г. № 50, если у прекратившего существование юридического лица – должника осталось нереализованное имущество, за счет которого можно удовлетворить требования кредиторов, то взыскатель, не получивший исполнения по исполнительному документу, иное заинтересованное лицо или уполномоченный государственный орган вправе обратиться в суд с заявлением о назначении процедуры распределения обнаруженного имущества среди лиц, имеющих на это право, в соответствии с п. 5.2 ст. 64 ГК РФ.

Специальные правовые последствия предусмотрены пп. «ф» п. 1 ст. 23 Закона о государственной регистрации юридических лиц. У регистрирующего органа на основании этой нормы появляется возможность *отказать в государственной регистрации* (причем во всех случаях), если представлены документы для включения сведений об учредителе (участнике) юридического лица либо о лице, имеющем право без доверенности действовать от

³⁹ Если невозможно установить местонахождение должника, его имущества либо получить сведения о наличии принадлежащих ему денежных средств и иных ценностей, находящихся на счетах, во вкладах или на хранении в банках или иных кредитных организациях, за исключением случаев, когда Законом об исполнительном производстве предусмотрен розыск должника или его имущества.

⁴⁰ Если у должника отсутствует имущество, на которое может быть обращено взыскание, и все принятые судебным приставом-исполнителем допустимые законом меры по отысканию его имущества оказались безрезультатными.

⁴¹ Собрание законодательства российской Федерации. 2007. № 41. Ст. 4849.

⁴² Отметим, что само признание недоимки и задолженности по пеням и штрафам безнадежными к взысканию и их списание не являются окончательным решением вопроса о прекращении обязательства. Как показывают письма ФНС России по вопросам привлечения к субсидиарной ответственности по ст. 3 Закона об ООО, такие решения могут быть и отменены. Так, в письме ФНС России от 12 июля 2017 г. № ЕД-4-18/13479@ «Об организации работы налоговых

органов по исполнению пункта 3.1 статьи 3 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ» можно увидеть следующий фрагмент: «с учетом подпункта 1 пункта 1 статьи 59 Налогового кодекса Российской Федерации, статьи 9 Закона РФ от 21.03.1991 № 943-1 “О налоговых органах Российской Федерации” вышестоящий налоговый орган (по собственной инициативе или по представлению нижестоящего налогового органа) в срок не позднее даты подачи в суд заявления о привлечении контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности отменяет ранее принятое решение о признании недоимки, задолженности по пеням и штрафам, не погашенных по причине недостаточности имущества организации, безнадежной к взысканию, и о ее списании, если по результатам анализа, проведенного при указанных выше обстоятельствах, будет выявлена возможность ее погашения, то есть будут установлены:

- правовые основания для привлечения к субсидиарной ответственности;
- контролирующее должника лицо;
- возможность фактического исполнения судебного акта о привлечении к субсидиарной ответственности».

имени юридического лица, в отношении одного из следующих лиц:

– лицо владело не менее 50 % общего количества голосов участников общества с ограниченной ответственностью, исключенного из ЕГРЮЛ как недействующего, при том условии, что на момент исключения из ЕГРЮЛ такое общество имело задолженность перед бюджетом либо указанная задолженность была признана безнадежной ко взысканию в связи с наличием признаков недействующего юридического лица, а также при условии, что на момент представления документов для государственной регистрации не истекли три года с момента исключения организации из ЕГРЮЛ;

– лицо имело право без доверенности действовать от имени юридического лица (*обратим внимание, что здесь говорится о любом юридическом лице, а не только об обществе с ограниченной ответственностью, как в предыдущем случае*) на момент исключения юридического лица из ЕГРЮЛ как недействующего; при этом, как и в первом случае, юридическое лицо на момент исключения из ЕГРЮЛ имело задолженность перед бюджетом либо указанная задолженность была признана безнадежной ко взысканию в связи с наличием признаков недействующего юридического лица, при условии, что на момент представления документов в регистрирующий орган не истекли три года с момента исключения юридического лица из ЕГРЮЛ.

В соответствии со ст. 64.2 ГК РФ исключение юридического лица из ЕГРЮЛ не препятствует привлечению к ответственности лиц, указанных в ст. 53.1 ГК РФ. Следует обратить внимание на то, что ст. 53.1 ГК РФ направлена на защиту интересов только одной группы лиц – участников юридического лица. Об этом вполне определенно говорит п. 1 этой статьи: «лицо, которое в силу закона, иного правового акта или учредительного документа юридического лица уполномочено выступать от его имени (пункт 3 статьи 53), обязано возместить по требованию юридического лица, его учредителей (участников), выступающих в интересах юридического лица, убытки, причиненные по его вине юридическому лицу».

Между тем есть и другая группа лиц – кредиторы, которые могут пострадать не меньше (если не больше), чем участники, однако права на предъявление соответствующего иска положениями ст. 64.2 ГК РФ они лишены. Однако *иная ситуация для кредиторов обществ с ограниченной ответственностью*. После изменений, внесенных в ст. 3 Закона об ООО Федеральным законом от 28 декабря 2016 г.

№ 488-ФЗ, установлено правило, в соответствии с которым исключение общества из ЕГРЮЛ в порядке, установленном Законом о государственной регистрации юридических лиц, влечет последствия, предусмотренные ГК РФ для отказа основного должника от исполнения обязательства. В этом случае, если неисполнение обязательств общества (в том числе вследствие причинения вреда) обусловлено тем, что лица, указанные в п. 1–3 ст. 53.1 ГК РФ, действовали недобросовестно или неразумно, по заявлению кредитора на таких лиц может быть возложена субсидиарная ответственность по обязательствам этого общества.

Эта норма при ее применении вызвала существенные затруднения. Она уже не один раз становилась предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ (см. Постановление от 21 мая 2021 г. № 20-П, определения от 26 марта 2020 г. № 630-О, от 11 ноября 2021 г. № 2358-О). Значительный объем практики по применению этой нормы был до принятия двух последних актов, а потому их анализ не является показательным для нашего исследования (к тому же имеется достаточный объем исследований, в которых анализируются конкретные примеры и подходы, к примеру, см.: [18]), поэтому целесообразно прежде всего рассмотреть правовые позиции Конституционного Суда РФ.

Обосновывая соответствие указанной нормы Конституции РФ, Конституционный Суд РФ отмечает, что причина ее появления – это распространившаяся практика уклонения от ликвидации обществ с ограниченной ответственностью при наличии у таких обществ долгов, что ведет к нарушению прав кредиторов; соответственно, данная норма – это попытка законодателя «предусмотреть компенсирующий негативные последствия прекращения общества с ограниченной ответственностью без предваряющих его ликвидационных процедур правовой механизм, выражающийся в возможности кредиторов привлечь контролировавших общество лиц к субсидиарной ответственности, если их недобросовестными или неразумными действиями было обусловлено неисполнение обязательств общества» (Постановление Конституционного Суда РФ от 21 мая 2021 г. № 20-П, Определение Конституционного Суда РФ от 11 ноября 2021 г. № 2358-О). В указанных актах Конституционный Суд РФ также отметил, что субсидиарная ответственность контролирующих общество лиц является мерой гражданско-правовой ответственности, функция которой заключается в защите нарушенных прав кредиторов общества с ограничен-

ной ответственностью, восстановлении их имущественного положения, при этом долг, возникший из субсидиарной ответственности, подчинен тому же правовому режиму, что и иные долги, связанные с возмещением вреда имуществу участников оборота. Таким образом, при реализации этой ответственности не отменяется действие общих оснований гражданско-правовой ответственности – для привлечения к ответственности необходимо наличие всех элементов состава гражданского правонарушения: противоправное поведение, вред, причинная связь между ними и вина правонарушителя. Исходя из этого, Конституционный Суд РФ констатировал, что *привлечение к субсидиарной ответственности возможно только в том случае, если судом установлено, что исключение должника из ЕГРЮЛ в административном порядке и обусловленная этим невозможность погашения им долга возникли в связи с действиями контролирующих общество лиц и по их вине в результате их недобросовестных и (или) неразумных действий (бездействия).*

Конституционный Суд РФ отметил, что само по себе исключение общества с ограниченной ответственностью из ЕГРЮЛ – учитывая различные основания, при наличии которых оно может производиться, возможность судебного обжалования действий регистрирующего органа и восстановления правоспособности юридического лица, а также принимая во внимание принципы ограниченной ответственности, защиты делового решения и неизменно сопутствующие предпринимательской деятельности риски, – не может служить неопровержимым доказательством совершения контролируемыми лицами недобросовестных действий, повлекших неисполнение обязательств перед кредиторами, и достаточным основанием для привлечения к ответственности в соответствии с положениями п. 3.1 ст. 3 Закона об ООО (Постановление Конституционного Суда РФ от 21 мая 2021 г. № 20-П). При этом, исходя из положения кредитора – потребителя в правоотношениях, по мнению Конституционного Суда РФ, следует распределить бремя доказывания определенным образом: если истец представил доказательства наличия у него убытков, вызванных неисполнением обязательств перед ним, а также доказательства исключения общества с ограниченной ответственностью из ЕГРЮЛ, контролировавшее лицо может дать пояснения относительно причин исключения из ЕГРЮЛ и представить доказательства правомерности своего поведения; в случае отказа от дачи пояснений (в том числе при неявке в суд) или их явной неполноты, не-

предоставления ответчиком суду соответствующей документации бремя доказывания правомерности действий контролировавших лиц и отсутствия причинно-следственной связи между указанными действиями и невозможностью исполнения обязательств перед кредиторами возлагается судом на ответчика (Постановление Конституционного Суда РФ от 21 мая 2021 г. № 20-П). А в Определении от 11 ноября 2021 г. № 2358-О Конституционный Суд РФ отметил, что вывод, ранее им сделанный в указанном постановлении, «связанный с предметом рассмотрения по делу (когда истцом-кредитором выступает физическое лицо – потребитель, чьи права гарантированы также специальным законодательством о защите прав потребителей), сам по себе не исключает применения такого же подхода к распределению бремени доказывания в случаях, когда кредитором выступает иной субъект, нежели физическое лицо, обязательство общества перед которым возникло не в связи с осуществлением кредитором предпринимательской деятельности». Этот вывод исключительно важен. Дело в том, что после принятия Постановления Конституционного Суда РФ от 21 мая 2021 г. № 20-П у практиков и ученых возникли справедливые вопросы о том, будут ли применяться выводы Конституционного Суда РФ и в тех случаях, когда обязательства не были исполнены до исключения из ЕГРЮЛ, перед иными (кроме граждан-потребителей) кредиторами (см.: [19]).

В целом, анализируя, в том числе с учетом приведенных правовых позиций Конституционного Суда РФ, положения п. 3.1 ст. 3 Закона об ООО, отметим:

- В виде этого правила перед нами не ответственность за доведение юридического лица до ситуации, когда регистрирующий орган был вынужден применить механизм исключения юридического лица из ЕГРЮЛ.

- Сам по себе факт исключения из ЕГРЮЛ, обстоятельства, приведшие к такому исключению, могут и будут рассматриваться судом при привлечении к субсидиарной ответственности лиц, указанных в ст. 53.1 ГК РФ. Привлекаемые к ответственности лица могут представить свои пояснения, и, в зависимости от их оценки судом, могут быть установлены либо не установлены основания для их ответственности перед кредитором.

- Установление ответственности в этих случаях следует признать правильным, однако широкий круг лиц (через ссылку на п. 1–3 ст. 53.1 ГК РФ), к ней привлекаемых, выглядит несколько странно. Если речь идет об ответственности не за доведение до ситуации

исключения из ЕГРЮЛ, то при чем здесь большинство указанных в данной норме лиц? Основное ответственное (в позитивном смысле) лицо за выполнение обязательств перед кредиторами одно – лицо, которое в силу закона, иного правового акта или учредительного документа юридического лица уполномочено выступать от его имени; оно же и то лицо, поведение которого следует оценивать с точки зрения собственно ответственности (как санкции за противоправное поведение). Члены коллегиальных органов – это чаще всего лица, к исполнению обязательств перед кредиторами отношения не имеющие (исключение – члены коллегиальных исполнительных органов). Лица, имеющие фактическую возможность определять действия юридического лица, в том числе возможность давать указания обозначенным выше лицам, – это категория, в нашем законодательстве в целом не очень определенная; теоретически сюда можно включать и крупных (мажоритарных) участников, и теневого бенефициара, однако доказывание их участия в причинении вреда кредиторам – дело исключительно сложное. Таким образом, *основным субъектом привлечения к субсидиарной ответственности будет именно лицо, которое в силу закона, иного правового акта или учредительного документа юридического лица уполномочено выступать от его имени*, исключая ситуацию, когда это лицо исполняло свои функции лишь номинально, включая ситуацию, когда такое лицо определяют с точки зрения Уголовного кодекса РФ (ст. 173.1) как подставное, но тоже только в определенных случаях.

- Удивляет то обстоятельство, что в качестве «жертвы» были выбраны только контролирующие лица обществ с ограниченной ответственностью, тогда как кредиторы иных юридических лиц, исключенных из ЕГРЮЛ, этого права лишены. С нашей точки зрения уже одно это обстоятельство должно было привести Конституционный Суд РФ к совершенно противоположным выводам – неконституционности п. 3.1 ст. 3 Закона об ООО, поскольку кредиторы обществ с ограниченной ответственностью получают преимущества перед кредиторами иных исключаемых из ЕГРЮЛ юридических лиц.

- Вывод в предыдущем пункте усиливает и еще одно обстоятельство, на которое почему-то Конституционный Суд РФ вообще не обратил внимание: как мы уже отметили, исключение из ЕГРЮЛ (административное и судебное) используется и в иных случаях, однако субсидиарная ответственность установлена только для случаев исключения из ЕГРЮЛ обществ с ограниченной ответственностью.

В целом, оценивая положения действующего законодательства о последствиях исключения юридического лица из ЕГРЮЛ, нельзя не констатировать отсутствие системы. Это требует, как думается, серьезного изменения действующего регулирования.

6. Результаты применения института. Выводы

Использование института исключения юридического лица из ЕГРЮЛ в порядке, предусмотренном ст. 21.1 и 22 Закона о государственной регистрации юридических лиц, с учетом тех изменений, которые были приняты в 2013–2016 гг. (прежде всего федеральных законов от 30 марта 2015 г. № 67-ФЗ и от 28 декабря 2016 г. № 488-ФЗ), привели к существенному сокращению количества юридических лиц, но, что самое интересное, *основным видом юридического лица, к которому применялся данный институт, стало общество с ограниченной ответственностью* (см. табл.). Эта цель очевидна, если мы будем анализировать изменения в ст. 3 Закона об ООО в части субсидиарной ответственности контролирующих лиц перед кредиторами.

Количество исключенных из ЕГРЮЛ юридических лиц в период с 1 января 2015 г. по 1 января 2022 г.

Период	Количество исключенных юридических лиц		
	Всего	В том числе коммерческих организаций	
		всего	в том числе ООО
01.01.2015 – 01.01.2016	181 843	173 660	160 184
01.01.2016 – 01.01.2017	655 895	634 529	585 733
01.01.2017 – 01.01.2018	546 518	524 566	485 755
01.01.2018 – 01.01.2019	573 549	549 581	516 037
01.01.2019 – 01.01.2020	568 303	553 905	542 788
01.01.2020 – 01.01.2021	468 300	457 701	450 076
01.01.2021 – 01.01.2022	330 368	319 435	315 107

Примечание. Сост. по: Статистика по государственной регистрации // Федеральная налоговая служба: офиц. сайт. URL: https://www.nalog.gov.ru/rn77/related_activities/statistics_and_analytics/regstats/.

Приведенные в таблице цифры показательны по многим причинам. Очевидно, что мы наблюдаем некоторое снижение количества исключаемых юридических лиц. С одной стороны, можно констатировать, что радикальная «чистка» ЕГРЮЛ закончена (чтобы этот вывод сделать окончательно, надо, конечно, посмотреть итоги 2022 г.). Если это так, то

можно сделать вывод о том, что государство, поставив себе цель очистки ЕГРЮЛ, своей цели достигло.

Хотя сама по себе «чистка» как цель вряд ли ценна. Позитивным результатом можно будет считать другое: отказ участников экономических отношений от практики уклонения от нормальной (обычной) ликвидации юридического лица и проведение такой ликвидации при недостижении целей создания юридического лица, утраты интереса к его дальнейшему существованию. Но для достижения этой цели одних санкций недостаточно – надо реформировать институт ликвидации юридического лица. К сожалению, реформы гражданского законодательства не привели к позитивным результатам, регулирование ликвидации как было, так и осталось крайне несовершенным и фрагментарным.

Возвращаясь к статистике, надо привести еще некоторые цифры по итогам 2021 г., благо, что информационные ресурсы ФНС России в настоящее время (и надо отдать ФНС России должное в развитии таковых) очень показательны: из 330 368 исключенных из ЕГРЮЛ юридических лиц 98 414 исключены как недействующие (из них коммерческих – 89 951, из их числа обществ с ограниченной ответственностью – 88 108); 231 946 – исключены в связи с наличием в ЕГРЮЛ более 6 месяцев записи о недостоверности сведений (из них коммерческих – 229 836, из их числа обществ с ограниченной ответственностью – 226 991); 8 – в связи с невозможностью ликвидации (все – общества с ограниченной ответственностью). Эти цифры, с учетом приведенных замечаний к существующему регулированию, заставляют задуматься: исключение в основном осуществляется по основанию наличия записи о недостоверности ряда сведений в ЕГРЮЛ, причем не всех сведений, указанных ст. 5 Закона о государственной регистрации юридических лиц, подчеркнем это, а только некоторых, поскольку из анализа ст. 11 и 21.1 Закона о государственной регистрации юридических лиц ясно, что отметка о недостоверности вносится только при установлении достоверности трех видов сведений: а) *адреса юридического лица*; б) *сведений об учредителях*; в) *сведений о единоличном исполнителем органе* (соответственно, пп. «в», «д» и «л» п. 1 ст. 5 Закона о государственной регистрации юридических лиц). *Установление недостоверности иных сведений в ЕГРЮЛ к внесению отметки о*

недостоверности сведений в ЕГРЮЛ не ведет! Очевидно, что государственные органы хотят знать – где находится юридическое лицо и кто в нем принимает ключевые решения. А насколько это вообще правильно? Ведь таким образом цель *обеспечения достоверности сведений в ЕГРЮЛ реально достигается*. По сути, мы наблюдаем подмену целей – не обеспечить достоверность сведений ЕГРЮЛ (которых больше двух десятков), что заявлялось в Концепции развития гражданского законодательства, а решить фискальные цели. Это вопросы уже о политике права, но их очевидно необходимо ставить.

Такой же вопрос политико-правового характера – это *множественность случаев исключения юридических лиц из ЕГРЮЛ*, часть из которых – это административное прекращение, а часть – судебное, причем с разными последствиями. Вопрос: почему при непредставлении одних документов отдельными юридическими лицами действует административная процедура исключения недействующего юридического лица, тогда как непредставление других документов другими юридическими лицами является основанием для обращения в суд с требованием о признании организации прекратившей свою деятельность в качестве юридического лица и об исключении ее из ЕГРЮЛ? Ответа на него действующее право и доктрина не имеют⁴³.

Важный вопрос – соотношение институтов принудительной ликвидации и исключения юридического лица из ЕГРЮЛ. В отдельных исследованиях высказана точка зрения о том, что институт исключения из ЕГРЮЛ является всего лишь видом принудительной ликвидации [21, с. 15]; однако логика может быть и прямо противоположной. В процессе потенциальной реформы института исключения из ЕГРЮЛ этот вопрос требует специального обсуждения.

Следующий вопрос политико-правового характера – это круг юридических лиц, к которым применяются соответствующие процедуры, и основания их применения, особенно процедура, предусмотренная ст. 21.1 и 22 Закона о государственной регистрации юридических лиц. После приведенных выше правовых позиций Конституционного Суда РФ следует констатировать полную неопределенность в этих вопросах. А это означает, что здесь требуется уже не просто изменение действующих правовых норм, а создание нового регулирования.

⁴³ Интересно, что в литературе есть точки зрения об исключении судебных процедур (как минимум, в отношении общественных объединений) и закреплении исключительно

административного порядка прекращения юридических лиц путем их исключения из ЕГРЮЛ (см.: [20]).

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Габов А. В. Реорганизация и ликвидация юридических лиц : науч.-практ. коммент. к ст. 57–65 Гражд. кодекса Рос. Федерации / А. В. Габов. – М. : Ин-т законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве Рос. Федерации : ИНФРА-М, 2014. – 203 с.
2. Габов А. В. Эволюция регистрационной системы создания юридических лиц в России: основные этапы и тенденции / А. В. Габов // Ученые записки Казанского университета. Серия Гуманитарные науки. – 2019. – Т. 161, кн. 4. – С. 77–126.
3. 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.
4. Габов А. В. Ошибки в сведениях (данных), составляющих ЕГРЮЛ: виды и способы устранения / А. В. Габов // Правоприменение. – 2021. – Т. 5, № 2. – С. 209–230. – DOI: 10.52468/2542-1514.2021.5(1).209-230.
5. Научно-практический комментарий к Федеральному закону «Об обществах с ограниченной ответственностью» : в 2 т. / под ред. И. С. Шиткиной. – М. : Статут, 2021. – Т. 1. – 621 с.
6. Сарбаш С. В. Исключение из реестра недействующих юридических лиц / С. В. Сарбаш // Хозяйство и право. – 2005. – № 11. – С. 8–13.
7. Витрянский В. В. Реформа части первой Гражданского кодекса Российской Федерации / В. В. Витрянский // Арбитражные споры. – 2016. – № 1. – С. 70–83.
8. Витрянский В. В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги / В. В. Витрянский. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Статут, 2018. – 528 с.
9. Мифтахутдинов Р. Т. Проблемы оптимизации прекращения юридических лиц без правопреемства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Р. Т. Мифтахутдинов. – М., 2011. – 31 с.
10. Чукреев А. А. Исключение юридического лица из Единого государственного реестра юридических лиц по решению регистрирующего органа / А. А. Чукреев // Правовые средства стимулирования активной занятости и повышения конкурентоспособности на рынке труда : сб. науч. ст. – Тюмень, 2019. – С. 134–145.
11. Спесивцева Е. В. Административная процедура ликвидации юридического лица / Е. В. Спесивцева // Вестник Челябинского государственного университета. Серия: Право. – 2017. – Т. 2, № 4. – С. 105–109.
12. Чинчевич Е. В. Прекращение недействующего юридического лица в свете последних изменений гражданского законодательства / Е. В. Чинчевич // Вестник СГЮА. – 2015. – № 4 (105). – С. 80–83.
13. Гордеева Е. В. Государственная регистрация юридических лиц в проекте ГК РФ / Е. В. Гордеева // Журнал российского права. – 2013. – № 2. – С. 117–121.
14. Черепанова Ю. П. Исключение юридического лица из единого государственного реестра юридических лиц / Ю. П. Черепанова // Вестник арбитражной практики. – 2021. – № 4. – С. 46–51.
15. Шашкин Д. Судьба «брошенных» компаний / Д. Шашкин // Административное право. – 2016. – № 3. – С. 66–69.
16. Лаптев В. А. Процедура распределения обнаруженного имущества ликвидированного юридического лица (правовые аспекты) / В. А. Лаптев // Юрист. – 2020. – № 12. – С. 34–39.
17. Маврина Ю. Ф. Распределение имущества корпорации как одно из последствий исключения юридического лица из Единого государственного реестра юридических лиц: вопросы теории и практики / Ю. Ф. Маврина // Гражданское право. – 2021. – № 4. – С. 31–34.
18. Соболев С. И. Препарирование института субсидиарной ответственности при административной ликвидации должника / С. И. Соболев // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2021. – № 6. – С. 27–73.
19. Олевинский Э. Долги надо возвращать. КС РФ обязал руководителей ликвидированных компаний отвечать перед кредиторами / Э. Олевинский, Д. Соломатина, А. Улезко // Административное право. – 2021. – № 3. – С. 95–99.
20. Емшанов И. С. Исключение недействующего общественного объединения из ЕГРЮЛ / И. С. Емшанов // Юрист. – 2010. – № 3. – С. 59–63.
21. Баранова А. Н. Административно-правовая деятельность налоговых органов по принудительной ликвидации коммерческих организаций : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А. Н. Баранова. – Воронеж, 2010. – 24 с.

REFERENCES

1. Gabov A.V. *Reorganization and liquidation of legal entities*, scientific and practical commentary on articles 57-65 of the Civil Code of the Russian Federation. Moscow, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation Publ., INFRA-M Publ., 2014. 203 p. (In Russ.).
2. 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 = Scientific notes of Kazan University: Humanities Science*, 2019, vol. 161, bk. 4, pp. 77–126. (In Russ.).
3. 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.). *Predprinimatel'skoe pravo: sovrennyy vzglyad*, Moscow, Yustitsinform Publ., 2019, pp. 364–407. (In Russ.).
4. Gabov A.V. Errors in the information (data) that make up the Unified State Register of Legal Entities: types and methods of elimination. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2021, vol. 5, no. 2, pp. 209–230. DOI: 10.52468/2542-1514.2021.5(1).209-230. (In Russ.).
5. Shitkina I.S. (ed.). *Scientific and practical commentary on the Federal Law "On Limited Liability Companies"*, in 2 volumes. Moscow, Statut Publ., 2021. Vol. 1. 621 p. (In Russ.).
6. Sarbash S.V. Exclusion from the register of inactive legal entities. *Khozyaistvo i pravo = Economy and law*, 2005, no. 11, pp. 8–13. (In Russ.).
7. Vitryansky V.V. Reform of the first part of the Civil Code of the Russian Federation. *Arbitrazhnye spory = Arbitration disputes*, 2016, no. 1, pp. 70–83. (In Russ.).
8. Vitryanskii V.V. *Reform of the Russian civil legislation: intermediate results*, 2nd ed. Moscow, Statut Publ., 2018. 528 p. (In Russ.).
9. Miftakhutdinov R.T. *Problems of optimizing the termination of legal entities without succession*, Cand. Diss. Thesis. Moscow, 2011. 31 p. (In Russ.).
10. Chukreev A.A. Exclusion of a legal entity from the Unified State Register of Legal Entities by decision of the registering authority, in: *Pravovye sredstva stimulirovaniya aktivnoi zanyatosti i povysheniya konkurentosposobnosti na rynke truda*, Collection of scientific articles, Tyumen, 2019, pp. 134–145. (In Russ.).
11. Spesivtseva E.V. Administrative procedure for the liquidation of a legal entity. *Vestnik Chelyabinskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Pravo = Bulletin of the Chelyabinsk State University. Series: Law*, 2017, vol. 2, no. 4, pp. 105–109. (In Russ.).
12. Chinchevich E.V. Termination of an inactive legal entity in the light of recent changes in civil legislation. *Vestnik SGYuA = Bulletin of the SGUA*, 2015, no. 4 (105), pp. 80–83. (In Russ.).
13. Gordeeva E.V. State registration of legal entities in the draft Civil Code of the Russian Federation. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2013, no. 2, pp. 117–121. (In Russ.).
14. Cherepanova Yu.P. Exclusion of a legal entity from the Unified State Register of Legal Entities. *Vestnik arbitrazhnoi praktiki = Bulletin of Arbitration Practice*, 2021, no. 4, pp. 46–51 (In Russ.).
15. Shashkin D. The fate of "abandoned" companies. *Administrativnoe pravo = Administrative law*, 2016, no. 3, pp. 66–69. (In Russ.).
16. Laptev V.A. The procedure for the distribution of the discovered property of a liquidated legal entity (legal aspects). *Yurist = Lawyer*, 2020, no. 12, pp. 34–39. (In Russ.).
17. Mavrina Yu.F. Distribution of Corporation Property as One of the Consequences of Excluding a Legal Entity from the Unified State Register of Legal Entities: Issues of Theory and Practice. *Grazhdanskoe pravo = Civil Law*, 2021, no. 4, pp. 31–34. (In Russ.).
18. Sobolev S.I. Preparation of the institution of subsidiary liability in the administrative liquidation of the debtor. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiiskoi Federatsii = Bulletin of economic justice of the Russian Federation*, 2021, no. 6, pp. 27–73. (In Russ.).
19. Olevinsky E., Solomatina D., Ulezko A. Debts must be repaid. The Constitutional Court of the Russian Federation obliged the heads of liquidated companies to answer to creditors. *Administrativnoe pravo = Administrative law*, 2021, no. 3, pp. 95–99. (In Russ.).
20. Emshanov I.S. Exclusion of an inactive public association from the Unified State Register of Legal Entities. *Yurist = Lawyer*, 2010, no. 3, pp. 59–63. (In Russ.).

21. Baranova A.N. *Administrative-legal activity of tax authorities on the forced liquidation of commercial organizations*, Cand. Diss. Thesis. Voronezh, 2010. 24 p. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Габов Андрей Владимирович – доктор юридических наук, член-корреспондент РАН, действительный член Академии военных наук, ¹ и. о. заведующего сектором гражданского и предпринимательского права, главный научный сотрудник, ² научный 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

РИНЦ AuthorID: 292511

IstinaResearcherID (IRID): 1224554

ORCID: 0000-0003-3661-9174

ResearcherID: Q-9357-2017

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Andrey V. Gabov – Doctor of Law, Corresponding member of the Russian Academy of Sciences, full member of the Academy of Military Sciences; ¹ Acting Head, Civil and Business Law Sector, Chief researcher;

² Scientific Director, Law Institute

¹ *Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences*

² *Belgorod State National Research University*

¹ 10, Znamenska ul., Moscow, 119019, Russia

² 85, Pobedy ul., Belgorod, 308015, Russia

E-mail: andrey.gabov.00@mail.ru

RSCI AuthorID: 292511

IstinaResearcherID (IRID): 1224554

ORCID: 0000-0003-3661-9174

ResearcherID: Q-9357-2017

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Габов А.В. Исключение юридического лица из Единого государственного реестра юридических лиц: случаи использования, порядок и последствия / А.В. Габов // *Правоприменение*. – 2022. – Т. 6, № 2. – С. 204–230. – DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(2).204-230.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Gabov A.V. Exclusion of a legal entity from the Unified State Register of Legal Entities: cases of use, procedure and consequences. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2022, vol. 6, no. 2, pp. 204–230. DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(2).204-230. (In Russ.).

ЗЕМЛИ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОГО НАЗНАЧЕНИЯ: ЦИВИЛИСТИЧЕСКИЙ ВЗГЛЯД НА СОЦИАЛЬНОЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВО ПО ИХ СОХРАНЕНИЮ

Л.В. Щенникова

Кубанский государственный университет, г. Краснодар, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

17 ноября 2021 г.

Дата принятия в печать –

11 апреля 2022 г.

Дата онлайн-размещения –

20 июня 2022 г.

Ключевые слова

Гражданское право, право собственности, вещные права, обязательства, недвижимость, земли сельскохозяйственного назначения, социальная функция собственности

Рассматриваются правовые проблемы сохранения и эффективного использования земель сельскохозяйственного назначения. Учитывая статистические данные, свидетельствующие о тенденции сокращения общей площади пахотных земель, дается научный анализ судебно-арбитражной практики по делам, связанным с использованием земель сельскохозяйственного назначения, с целью определить направленность складывающегося правоприменения и оценить его значение для решения общей задачи сохранения сельскохозяйственных угодий. Аргументируется идея социальной обязанности в качестве элемента правового статуса обладателя субъективного права, доказывая его важное значение для складывающейся правоприменительной практики и сохранения сельскохозяйственных земель, в том числе особо ценных и продуктивных.

AGRICULTURAL LANDS: A CIVILISTIC VIEW OF THE SOCIAL OBLIGATION TO PRESERVE THEM

Larisa V. Schennikova

Kuban State University, Krasnodar, Russia

Article info

Received –

2021 November 17

Accepted –

2022 April 11

Available online –

2022 June 20

Keywords

Civil law, property rights, property rights, obligations, real estate, agricultural land, social function of property

The subject. Study focuses on the problem of conservation and efficient use of agricultural land. It is important for any state, but it is especially relevant for Russia, given the size of the country's territory and the large proportion of arable land. Statistics shows a tendency to reduce the total area of arable land. This trend is especially alarming for the Krasnodar Region, the granary of Russia. In this regard, the scientific analysis of judicial and arbitration practice in cases related to the use of agricultural land is relevant. It is important to see the trends emerging in law enforcement and assess their importance for solving the overall task of preserving agricultural land.

The purpose of the study is to identify a scientific civil basis for improving both legislation and law enforcement practice. The author puts forward a scientific hypothesis that a new stage of civil legal regulation should offer both the legislator and the judicial authorities a new idea that can be productively used, among other things, to solve the problem of conservation and efficient use of agricultural land.

The methodology. The following methods were used in the research: general scientific dialectical, universal scientific methods (analysis and synthesis, induction and deduction, comparison, abstraction, formal logical, system-structural), special legal methods (comparative legal, method of system interpretation, method of legal modeling).

The main results, scope of application. The author describes the prospects of using a socially oriented model of civil law regulation. Such a functional approach brings to the fore a social obligation, the presence of which should be assumed in the content of each subjective civil right. The argumentation of social responsibility as an element of subjective law acquires special significance in relation to civil rights to land plots. In their implementation the perspective value is not the autonomy of the will and the power of the owner, but the preservation of the value of the land, including its fertile qualities, as well as the development of social relations in which the lands of this category participate. The theoretical idea of the social orientation of civil law regulation is of great importance for the emerging law enforcement practice, since it sets before the courts the task of considering social interests,

including, of course, the general interest in preserving agricultural lands, including especially valuable and productive lands.

Conclusions. A theoretical basis (scientific idea) is proposed for improving civil legislation and law enforcement practice, which can be fruitfully used for the conservation and effective use of agricultural land.

1. Введение

В центре внимания настоящей публикации находится проблема сохранения и эффективного использования земель сельскохозяйственного назначения. Она важна для любого государства, но особенно актуальна для России, учитывая размер территории страны и большой удельный вес пахотных земель. Статистические данные свидетельствуют о тенденции сокращения площади пахотных земель. Особенно тревожной данная тенденция является для Краснодарского края – житницы России. Автор задается вопросом о возможностях воздействия гражданско-правового регулирования и судебной практики применения отраслевых норм на решение общей проблемы эффективного использования сельскохозяйственных земель. Представляется важным найти цивилистическую основу, которая будет своеобразным фундаментом как для совершенствования законодательства, так и правоприменительной практики. Необходимый научный базис представляется возможным найти в теории социальной функции собственности. Создатели данного направления обосновали существование у каждого обладателя субъективного права социального обязательства, связанного с реализацией общественных потребностей. Идея социального обязательства представляется особо актуальной для субъектов гражданских прав на земельные участки. Автор считает важным проанализировать складывающуюся в Северо-Кавказском регионе судебно-арбитражную практику, с тем чтобы ответить на вопрос о ее роли в обеспечении сохранения статуса земель сельскохозяйственного назначения и их эффективном использовании землевладельцами.

Актуальность исследования объясняется ценностью земель сельскохозяйственного назначения, их ограниченностью и важностью их всемерной охраны, в том числе посредством эффективного правового регулирования и адекватного, с учетом понимания значения целевого использования земель, правоприменения. В условиях сохраняющихся противоречий земельного и гражданского законодательства, отсутствия однозначного размежевания предметов правового регулирования, проблемой

эффективного землепользования в основном занимаются представители науки земельного права. Тем не менее и гражданско-правовая наука не должна быть безразлична к данной проблематике. Особенно очевидным это становится в условиях всё более проявляющейся тенденции социальной направленности гражданско-правового регулирования. Актуальным на сегодняшний день является обращение к судебной практике, оказывающей значительное влияние на сохранение статуса земель сельскохозяйственного назначения. Доктринальная основа имеет немаловажное значение для развития судебной практики. В единстве понимания ценности сельскохозяйственных земель, социально ориентированного гражданско-правового регулирования и единообразной судебной практики, последовательно проводящей принцип социальной направленности, видится актуальность данного научного исследования.

Проблемами эффективного использования земель сельскохозяйственного назначения в российской правовой науке активно занимаются представители земельного права. Так, следует отметить труды В.В. Устюковой, посвященные проблемам сделок с земельными участками, в том числе сделок сельскохозяйственных кооперативов, и их оспариванию в судах [1–3]. Можно отметить работы, посвященные экономическим аспектам проблемы, в частности разработки С.А. Липски, касающиеся мер правового характера, обеспечивающих рациональное использование сельскохозяйственных земель [4]. Активно разрабатывается и управленческий аспект землепользования. Примером тому работа Я.В. Ворониной, В.Н. Капицкого и А.А. Секачевой, посвященная правовому режиму использования и охраны земель сельскохозяйственного назначения [5].

При обращении к зарубежной цивилистике заслуживают внимания следующие аспекты общей проблемы землепользования. У.К. Бантинг и Дж. Ламмендола исследуют вопрос использования земель в индустрии каннабиса [6]. Т.Д. Марш поднимает проблему имущественных интересов при использовании земель под захоронения [7]. Г.М. Стейн рассматривает аспект срочного характера прав на земле-

пользование [8]. М. Лавуа в своих публикациях поддерживает идею необходимости регулирования гражданского оборота с целью сдерживания отчуждения земель коренных народов [9].

2. Сельскохозяйственные земли и их эффективное использование как предпосылка и необходимое условие развития страны

Россия – страна с богатейшими природными ресурсами, занимает первое в мире место по территории (1/9 часть всей земной суши). Государство имеет выход к 13 морям и 3 океанам, а по его территории протекает 120 тысяч рек. Общий объем природных богатств России в 3,8 раза превышает богатства США и в 4,5 раза богатства Китая. Страна занимает первое место в мире по добыче разведанных запасов и прогнозным ресурсам газа, а также по подтвержденным запасам железняка. По запасам угля мы находимся на третьем месте, а по добыче нефти занимаем седьмую строчку. Однако главное природное богатство России – это земля. По данным Росреестра на январь 2019 г., общая площадь земель сельскохозяйственного назначения в Российской Федерации – 382,5 млн га, из них 130 млн га – это пахотные земли, что составляет 8 % пахотных земель мира. Если обратиться к региональной статистике, то в Краснодарском крае земель сельскохозяйственного назначения насчитывается 4 695,3 тыс. га, из них 3 985,2 тыс. га – пашни¹.

Насколько эффективно используются плодородные земли в нашей стране? Попробуем выделить основные проблемы, опираясь на статистические данные. Во-первых, значительное количество земель (29,1 млн га) вообще не закреплено за сельскохозяйственными производителями. Во-вторых, земли, формально имеющие собственника, фактически не используются, превращаясь в заброшенные. По официальной статистике, это 44 % сельскохозяйственных угодий, а по оценкам некоторых экспертов – это порядка 80 млн га. В-третьих, по эффективности сельскохозяйственного производства, о чем свидетельствует урожайность культур, также наблюдается некоторое отставание. Так, если в России собирается

26,7 ц зерна с гектара, то в Англии этот показатель составляет 67,89 ц², в Германии – 60,81 ц³, а в США – 80,9 ц.

В Краснодарском крае показатели урожайности зерновых и зернобобовых культур выше, чем в среднем по стране, и составляет 52,5 ц с одного гектара посевной площади. Поэтому не может не беспокоить тот факт, что общий объем земель сельскохозяйственного назначения в крае пусть медленно, но неуклонно снижается. Так, на 1 января 2020 г. земли сельскохозяйственного назначения составили 62,2 % общей площади региона⁴. В сравнении с 2017 г. их стало меньше на 25,5 тыс. га, а в сравнении с 2011 г. – на 55,2 тыс. га.

Может ли (и если да, то каким образом) влиять на проблемы землепользования складывающаяся судебно-арбитражная практика? Об этом мы поведем речь в данной публикации, опираясь на анализ конкретных судебных актов, при этом предварительно обозначив научную проблему социальной функции собственности.

3. Цивилистическая наука о теории социального обязательства (функции) и ее применение к землям сельскохозяйственного назначения

В своем развитии гражданское право проходит определенные этапы, характеризующиеся совокупностью качественных признаков. Эти этапы связываются со знаковыми кодифицированными гражданскими законами. Так, почти на столетие ориентиром для выстраивания национального гражданско-правового регулирования многих государств мира стал Французский гражданский кодекс с его идеями индивидуализма и абсолютной частной собственности. Период абсолютизма частной собственности оказался достаточно долгим. При этом законодательные идеи подкреплялись разработками цивилистической науки. Ученые создали теорию субъективного права собственности, связав его понимание с совокупностью правомочий. В отечественной цивилистике популярной стала идея триады правомочий собственника, получившая на долгие годы законодательное закрепление в кодифицированном гражд-

¹ Государственный (национальный) доклад о состоянии и использовании земель в Российской Федерации в 2019 году. М., 2020. С. 183.

² Великобритания – урожайность зерновых // Мировой атлас данных. URL: <https://knoema.ru/atlas/Великобритания/Урожайность-зерновых> (дата обращения: 10.11.2021).

³ Германия – урожайность зерновых // Мировой атлас данных. URL: <https://knoema.ru/atlas/Германия/Урожайность-зерновых> (дата обращения: 10.11.2021).

⁴ Валовые сборы сельскохозяйственных культур в хозяйствах всех категорий // Управление Федеральной службы государственной статистики по Краснодарскому краю и Республике Адыгея: офиц. сайт. URL: https://krsdstat.gks.ru/storage/mediabank/22slznd8/Валовые_сборы_СХ.htm (дата обращения: 10.11.2021).

данском законодательстве страны. Кстати, именно по поводу триады ученые активно вели дискуссии, то признавая ее истинность, то категорически отвергая. Тем не менее и сегодня п. 1 ст. 209 Гражданского кодекса (далее – ГК) РФ «открывает» раздел о праве собственности и других вещных правах именно этой трактовкой содержания права собственности. В зарубежной гражданско-правовой литературе идея «деспотического» господства собственника над вещью была ярко отражена в работах Уильяма Блэкстоуна [10]. Ученый, характеризуя период «абсолютизма» права собственности, который иногда называли периодом торжества «спекуляции», констатировал возможность для обладателя права собственности делать с вещью всё, что заблагорассудится, в частности использовать, расходовать, пренебрегать, уничтожать, отдавать целиком, давать взаймы, продавать или сдавать в аренду, закладывать, оставлять по завещанию. Период законодательного одобрения и безоговорочного признания деспотического господства собственника оказался настолько долгим, что и сегодня законодатели стран мира охотно оперируют формулировками, сложившимися несколько столетий назад.

Однако совершенно очевидно, что любая теория нуждается в развитии, и теория права собственности не является исключением. Новый взгляд на существо понимания этого субъективного гражданского права возник также во Франции, спустя век после принятия в стране легендарного Кодекса Наполеона. Новизна подхода заключалась в обосновании необходимости отказа от понимания права собственности как индивидуалистического права субъекта-эгоиста. Главной в привычных возможностях собственника была провозглашена социальная задача, состоящая в служении развитию всего общества. Кратко данная идея была обозначена словосочетанием «социальная функция собственности», чему в английском языке соответствует *ownership is a social function*. Впервые модель социальной функции собственности была предложена французским докторантом Анри Хайемом. Однако популяризатором данного направления в развитии гражданского права стал Леон Дюги. Этот французский профессор из Бордо прочитал в Буэнос-Айресе серию лекций, которые, без преувеличения, явились основой преобразований в гражданско-правовом регулировании почти во всех странах Латинской Америки. На этих идеях совершенствовались редакции конституций, уточнялись формулировки гражданских кодексов. Лекции Леона Дюги были опубликованы во мно-

гих странах мира. В 1919 г. они были изданы в России под заглавием «Общие преобразования гражданского права со времен Кодекса Наполеона» [11, с. 82]. Предисловие к отечественному изданию было написано А.Г. Гойбаргом, профессором Московского университета, главным создателем ГК РСФСР 1922 г. В тот период идеи Л. Дюги не рассматривались как идеи социализма, тем не менее им не было отказано в научности.

Что считал важным преобразовать в гражданском праве Леон Дюги?

Во-первых, ученый считал, что для гражданского права должны быть выработаны новые принципы. Те установки, которые закрепил Кодекс Наполеона, профессор считал не достаточными для успешного развития общества. Нет ничего окончательного на свете, замечал Л. Дюги, соответственно, следуя общей диалектике, развивается и общество. Из общества индивидуалистов оно превращается в общество солидарности и взаимозависимости. На смену метафизическому порядку приходит порядок реалистический. Отсюда вытекают новые задачи, стоящие перед гражданско-правовым регулированием. Прогрессивный принцип солидарности важно воплощать в жизнь, реальную практику имущественных отношений. Во-вторых, новый подход был предложен ученым и в понимании субъективного права, в том числе и главным образом права собственности. Собственник не может быть безразличным лентаем, он должен выполнять социальную функцию, удовлетворяя нужды общества. Классический подход к субъективному праву, подчеркивал Дюги, как власти желать или власти обязать других уважать свою волю, требует пересмотра. Элементом субъективного права должна быть известная задача, полезная для общества. Соответственно, каждый обладатель права обязан реализовать эту задачу, поэтому власть и воля должны быть социально обусловлены. В-третьих, измениться должен и подход к трактовке автономии воли. Субъекты гражданско-правовых отношений не могут быть абсолютно свободны в желаниях делать что заблагорассудится. Отдельная воля должна подчиняться социальной функции удовлетворения нужд общества. Наконец, необходимую правовую защиту, по убеждению Леона Дюги, должны получить блага как объекты гражданских прав. Объекты обладания не могут быть отданы на откуп прихоти желаний их обладателей. Наоборот, каждый из субъектов права должен выполнять «работу» по их сохранению и эффективному использованию в интересах всего общества.

В начале XX в. идея социализации гражданского права активно развивалась и поддерживалась в гражданско-правовой литературе. Так, Р. Салей в своих исследованиях рассматривал право, в том числе гражданское, социальной наукой [12]. По его убеждению, цивилистика прежде всего должна отражать социальные факты и сохранять коллективное сознание времени. Всякое субъективное право ученый считал относительным с социальной точки зрения, а потому его осуществление вопреки социальной функции рассматривал злоупотреблением правом. А. Ландри проводил в своих работах экономический анализ, рассуждая о прибыли, капитализации, производительности [13]. На этой экономической базе выстраивал необходимые отношения между собственностью и обществом. Частная собственность, констатировал автор, создает противостояние между частными и социальными интересами. Вот почему необходимы корректировки режима частной собственности, с тем чтобы привести ее осуществление в том числе к социальной выгоде. М. Ориу выделял в качестве особо важного в праве собственности сочетание трех элементов: интереса, власти и функции [14]. Особый баланс, подчеркивал ученый, должен быть выработан для каждого из этих элементов с обществом. В итоге исследования получила обоснование общественная или социальная функция в праве, которая должна закрепляться и гражданским законодательством.

Е. Маргери связывал право собственности с демократией и приходил к выводу, что это субъективное право должно служить демократическим институтам [15]. Собственника нельзя рассматривать, утверждал автор, королем независимой провинции, использующим вещи по своей прихоти. Напротив, он должен олицетворять собой обладателя социального капитала, способного в некоторых ситуациях частный интерес подчинить общему.

Спустя сто лет, уже в начале XXI в., идея социализации в гражданском праве, в том числе идея социальной функции собственности, стала переживать свой ренессанс. Особенно это коснулось американской правовой мысли. Подробный анализ актуальности идеи социальной функции собственности можно обнаружить в работах М. Мирои [16]. В числе своих единомышленников данный автор называет Эрика Фрейфогла, Эдуардо Пеньялвера, Джозефа Сингера. Особенно ярким сторонником идеи социальной функции собственности был Александр Грегори [17–20]. Следует подчеркнуть, что в российской цивилистической науке также пробивают себе дорогу

ростки теории социальной направленности гражданско-правового регулирования. Так, Е.А. Суханов обосновывает в своих публикациях выделение новой категории – социального лица гражданского права [21]. Л.Ю. Михеева связывает становление и развитие социального государства с необходимостью при совершенствовании гражданско-правовых норм усиления защиты слабой стороны гражданского правоотношения [22]. Ряд авторов, аргументируя развитие системы ограничений субъективного права собственности, подчеркивает их целенаправленный социальный характер [23]. Социальная направленность гражданско-правового регулирования обосновывается в современной российской цивилистике и применительно к институту прекращения права собственности [24].

Главный вывод, который важно сделать применительно к рассматриваемой в данной публикации проблеме, заключается в том, что важно видеть: а) человеческие ценности, которым собственность служит, и б) социальные отношения, которые она формирует и отражает.

Думается, основной вывод теории социальной функции собственности напрямую касается обладателей субъективных гражданских прав на землю (земельные участки). Как в цивилистической теории, так и в правоприменительной практике неизменно важно видеть ценность данных объектов, понимать значение социальных отношений по землепользованию как для нас сегодняшних, так и для последующих поколений. Из этого центрального положения вытекают по крайней мере три значимых вывода. Первый: земля, как особое благо в качестве объекта обладания, должна получать специальную защиту усовершенствованными нормами, неукоснительно соблюдаемыми на практике. Вторая: субъекты прав на земельные участки должны наделяться особым социальным обязательством по сохранению и рациональному их использованию. Третий: свобода (автономия воли) обладания землей как объектом гражданских прав должна ограничиваться общей социальной задачей удовлетворения нужд всего общества.

4. Проблема реализации социального обязательства по сохранению и рациональному использованию земель сельскохозяйственного назначения в судебной практике

Вопрос сохранения и рационального использования сельскохозяйственных земель всегда имел и имеет сегодня большое практическое значение. Особенно значимым понимание важности реализа-

ции данного социального обязательства является для судебных органов. Суды при рассмотрении и разрешении споров, касающихся земельных участков сельскохозяйственного назначения, не могут, как представляется, исходить только из общего требования, закрепленного гражданским процессуальным законодательством, и защищать нарушенные права и оспариваемые законные интересы лиц, в том числе лиц, осуществляющих предпринимательскую и иную экономическую деятельность. Здесь важным является учет социальной функции, которая возлагается на всякого и каждого субъекта прав на земельный участок, предназначенный для ведения сельского хозяйства. В учете социальной направленности гражданско-правового регулирования (социальной функции собственности) проявляется, на наш взгляд, так необходимый для судей нравственный ценз. Проиллюстрируем проблему реализации задачи сохранения и рационального использования земель сельскохозяйственного назначения на конкретных примерах из судебной практики.

Пример первый будет основан на Постановлении Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 30 июня 2020 г. (дело № А32-31189/2019)⁵. Спор возник между ООО «Дорсан» и администрацией Краснодарского края. Субъект предпринимательской деятельности приобрел по договору купли-продажи в 2010 г. в собственность земельный участок из земель сельскохозяйственного назначения с видом разрешенного использования для производства сельскохозяйственной продукции. Участок располагался в Новосельском сельском поселении Новокубанского района. В соответствии с генеральным планом развития этого района и утвержденными Правилами землепользования и застройки Новосельского сельского поселения Новокубанского района приобретенный обществом участок частично попадает в перечень земель особо ценных продуктивных сельскохозяйственных угодий, использование которых не допускается для целей, не связанных с сельскохозяйственным производством. Однако субъект предпринимательской деятельности решил разместить на приобретенных землях производственные здания асфальтового завода. Наладив производство асфальта, он обратился к губернатору Краснодарского края с ходатайством о переводе земельного участка из земель сельскохозяйственного назначения в

земли иной категории (промышленности, энергетики, транспорта, связи и иного специального назначения). Департамент имущественных отношений Краснодарского края аргументированно отказал обществу в его требовании. Не согласившись с таким решением, общество обратилось в Арбитражный суд Краснодарского края с требованием признать отказ незаконным и обязать администрацию принять решение о переводе земель сельскохозяйственного назначения в иную категорию для размещения на них производственных зданий асфальтового завода. Арбитражный суд Краснодарского края, а впоследствии и Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд сочли требование субъекта предпринимательской деятельности законным. Поддержал данный подход в своем постановлении от 30 июня 2020 г. и Арбитражный суд Северо-Кавказского округа. Окружной суд подчеркнул, что таким решением, с его точки зрения, достигнута задача судопроизводства, состоящая в защите нарушенных прав и оспариваемых законных интересов лиц, осуществляющих предпринимательскую и иную экономическую деятельность. Действительно, предприниматель в лице общества с ограниченной ответственностью был вполне удовлетворен принятыми судебными актами, поскольку сможет и дальше извлекать прибыль, занимаясь производством асфальта. Но почему оказались совершенно не учтенными социальные интересы сохранения сельскохозяйственных земель, причем особо ценных и продуктивных угодий? Суд не принял во внимание наличие социального обязательства, которое по смыслу теории социальной функции собственности в обязательном порядке должно учитываться при рассмотрении и разрешении дел, связанных с землей.

Второй пример будет основан на постановлении Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 13 августа 2020 г. (дело № А53-29021/2018)⁶. Спор возник между индивидуальным предпринимателем (главой крестьянского (фермерского) хозяйства) и администрацией Неклиновского района Ростовской области. Администрация отказала главе хозяйства в предоставлении в собственность за плату земельного участка из категории земель сельскохозяйственного назначения. Земельный участок с 2013 г. использовался предпринимателем на основании заключенного договора аренды. Решение администрации было обжаловано главой хозяйства в Арбит-

⁵ Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 30 июня 2020 г. № Ф08-4167/2020 по делу № А32-31189/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 13 августа 2020 г. № Ф08-4259/2019 по делу № А53-29021/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

ражный суд Ростовской области. Впоследствии дело рассматривалось Пятнадцатым арбитражным апелляционным судом и Арбитражным судом Северо-Кавказского округа. Судебными инстанциями было установлено, что предприниматель на предоставленных землях организовал конно-спортивный клуб «Покровские зори». Для реализации задач по развитию этого клуба были сооружены конюшни, некапитальные склады, навесы, огороженные площадки для выгула лошадей. Аргументируя свое право на приобретение участка в собственность, глава хозяйства пытался доказать, что созданные на земельном участке объекты фактически используются для производства, переработки, транспортировки (перевозки), хранения и реализации сельскохозяйственной продукции собственного производства. Однако суды совершенно справедливо увидели и аргументированно доказали, что деятельность конно-спортивных клубов подпадает под понятие физкультурно-спортивной организации, осуществляющей в качестве основного вида деятельности в области физической культуры и спорта. Соответственно, осуществление подобной деятельности противоречит виду разрешенного использования земельного участка, а именно для сельскохозяйственного производства. С учетом выясненных обстоятельств суды первой и апелляционной инстанций констатировали, что заявитель лишен права требовать передачи выделенного земельного участка в собственность. Арбитражный суд Северо-Кавказского округа, поддержав решения нижестоящих инстанций, подчеркнул, что доводы заявителя о том, что он на арендуемом участке осуществляет сельскохозяйственную деятельность (выращивание сельскохозяйственных культур, сенокошение, разведение лошадей), подтверждения при рассмотрении спора не нашли. Какой вид сельскохозяйственной продукции, не без иронии было отмечено в постановлении, производит конно-спортивный клуб «Покровские зори», ни из адресованного администрации заявления, ни из собранных по делу доказательств установить было невозможно. Соответственно, в предоставлении земли сельскохозяйственного назначения в собственность для осуществления иного вида деятельности, заявил Арбитражный суд Северо-Кавказского округа, правомерно было отказано.

Так, не удовлетворив частный интерес, заключающийся в развитии конно-спортивной деятельности, суд обеспечил проведение интересов общественных, справедливо учтя наличие социального обязательства в отношениях по землепользованию.

Два приведенных и проанализированных дела, рассмотренных судебными инстанциями Северо-Кавказского округа, достаточно контрастно иллюстрируют проблему реализации социального обязательства (функции) по сохранению и рациональному использованию земель сельскохозяйственного назначения. В одном случае судебные инстанции наличие данной функции не учли, в другом, наоборот, оказались активными ее проводниками. Думается, что развитие гражданского законодательства с учетом наработок цивилистической доктрины о социальных обязанностях обладателей субъективных гражданских прав, позволит более последовательно и неукоснительно обеспечить проведение данных идей в жизнь судебными органами. При этом особенно важным достижением данной цели правоприменения видится в отношении земель сельскохозяйственного назначения, уменьшения общей площади которых и снижения плодородия почвы ни в коем случае нельзя допустить.

5. Выводы

В результате рассмотрения сформулированной во введении проблемы мы пришли к следующим выводам:

1. Проблема использования земельных ресурсов имеет философский, политический и социальный аспекты. При этом значимыми следует считать и инструменты правового регулирования, в том числе все возрастающие по своей социальной роли гражданско-правовые средства.

2. России, стране с богатейшими природными ресурсами, принадлежит 8 % пахотных земель мира. Однако следует отметить негативные тенденции – снижение объема земель сельскохозяйственного назначения и достаточно низкую, по сравнению с развитыми странами, производительность сельскохозяйственного труда. Особенно беспокоит снижение объема сельскохозяйственных земель в южных регионах страны.

3. Доказана актуальность в гражданском праве перехода от индивидуалистической модели гражданско-правового регулирования к социально ориентированной модели. Эта тенденция требует своего дальнейшего научного осмысления и закрепления в кодифицированном гражданском законодательстве в качестве принципа, который может быть назван принципом солидарности.

4. Обоснована необходимость признания гражданским законодательством Российской Федерации социальной функции права собственности и иных субъективных гражданских прав. Такого рода функ-

циональный подход выдвигает на передний план социальную обязанность, наличие которой должно предполагаться в содержании всякого и каждого субъективного гражданского права.

5. Аргументация социальной обязанности в качестве элемента субъективного гражданского права приобретает особую значимость применительно к гражданским правам на земельные участки. В их реализации, как было нами доказано, первостепенное значение приобретает не автономия воли и власть обладателя, а сохранение ценности земли, в том числе ее плодородных качеств, а также развитие социальных отношений, в которых земельные участки данной категории участвуют.

6. Значение теоретических идей социальной направленности гражданско- правового регулирования проиллюстрировано примерами из судебной практики. На сегодняшний день эта практика достаточно противоречива. Нами доказывается, что в процессах правоприменения судам важно обеспечивать реализацию не только задачи судопроизводства, состоящей в защите нарушенных прав и оспариваемых законных интересов лиц, в том числе лиц, осуществляющих предпринимательскую и иную экономическую деятельность, но и неизменно учитывать социальный интерес сохранения сельскохозяйственных земель, в том числе особо ценных и продуктивных угодий.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Устюкова В. В. Сделки сельскохозяйственного кооператива с земельными участками и их оспаривание в судах / В. В. Устюкова // Вестник. Государство и право. – 2018. – № 25. – С. 136–140.
2. Устюкова В. В. Договоры и иные сделки с земельными участками / В. В. Устюкова // Аграрное и земельное право. – 2011. – № 8 (80). – С. 94–103.
3. Устюкова В. В. Защита прав на земельные участки сельскохозяйственного назначения / В. В. Устюкова // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). – 2017. – № 2 (30). – С. 163–170. – DOI: 10.17803/2311-5998.2017.30.2.163-170.
4. Липски С. А. Меры правового характера, обеспечивающие рациональное использование земель сельскохозяйственного назначения, и некоторые другие аспекты современного соотношения норм аграрного и земельного права на федеральном и региональном уровнях / С. А. Липски // Сельское хозяйство. – 2019. – № 3. – С. 15–20. – DOI: 10.7256/2453-8809.2019.3.32456.
5. Воронина Я. В. Правовой режим использования и охраны земель сельскохозяйственного назначения / Я. В. Воронина, В. Н. Капицкий, А. А. Секачева // Аграрное образование и наука. – 2016. – № 2. – С. 20.
6. Bunting W. Why Localism is Bad for Business: Land Use Regulation of the Cannabis Industry / W. Bunting, J. Lammendola. – May 18, 2020. – 57 p. – DOI: 10.2139/ssrn.3601851.
7. Marsh T. D. When Death and Dirt Collide: Legal and Property Interests in Burial Places / T. D. Marsh // Probate and Property. – March 01, 2017. – URL: https://www.americanbar.org/groups/real_property_trust_estate/publications/probate-property-magazine/2016/march_april_2016/2016_aba_rpte_pp_v30_2_article_marshall_when_dirt_and_death_collide/ (дата обращения: 10.11.2021).
8. Stein G. M. What Will China Do When Land Use Rights Begin to Expire? / G. M. Stein // Vanderbilt Journal of Transnational Law. – 2017. – Vol. 50. – P. 625–672. – DOI: 10.2139/ssrn.2565563.
9. Lavoie M. Why Restrain Alienation of Indigenous Lands? / M. Lavoie // University of British Columbia Law Review. – 2016. – Vol. 49, no. 3. – P. 997–1060. – DOI: 10.2139/ssrn.2728376.
10. Blackstone W. Commentaries on the laws of England : in Four Books / W. Blackstone. – Chicago, 1979. – Vol. 1. – 1269 p.
11. Дюги Л. Общие преобразования гражданского права со времени Кодекса Наполеона / Л. Дюги. – М. : Гос. изд-во, 1919. – 110 с.
12. Saleilles R. Etude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de Code civil pour l'empire allemande / R. Saleilles. – Paris, 1901. – 511 p.
13. Landry A. L'Utilité sociale de la propriété individuelle / A. Landry. – Paris, 1901. – 539 p.
14. Ориу М. Основы публичного права : моногр. / М. Ориу. – М. : ИНФРА-М, 2013. – 572 с.
15. Marguery E. Le droit de propriété et le régime démocratique / E. Marguery. – Paris : Alcan, 1906. – 202, 24 p.

16. Mirow M. C. The Social-Obligation Norm of Property: Duguit, Hayem, and Others / M. C. Mirow // *Florida Journal of International Law*. – 2010. – Vol. 22. – P. 191–226.
17. Gregory S. A. A Statement of Progressive Property / S. A. Gregory, E. M. Peñalver, J. W. Singer, L. S. Underkuffler // *Cornell Law Review*. 2009. – Vol. 94, No. 4. – P. 43–44.
18. Gregory S. A. Property as Propriety / S. A. Gregory // *Nebraska Law Review*. – 1998. – Vol. 77. – P. 667–702.
19. Gregory S. A. The Complex Core of Property / S. A. Gregory // *Cornell Law Review*. – 2009. – Vol. 94, No. 4. – P. 1063–1072.
20. Gregory S. A. The Social-Obligation Norm in American Property Law / S. A. Gregory // *Cornell Law Review*. – 2009. – Vol. 94, No. 4. – P. 745–812.
21. Суханов Е. А. Социальное лицо гражданского права (к постановке вопроса) / Е. А. Суханов // *Гражданское право в социальном государстве : сб. ст. к 90-летию со дня рождения проф. А. Л. Маковского (1930–2020)*. – М. : Статут, 2020. – С. 24–37.
22. Михеева Л. Ю. О социальном государстве, патернализме и слабой стороне гражданского правоотношения / Л. Ю. Михеева // *Гражданское право в социальном государстве : сб. ст. к 90-летию со дня рождения проф. А. Л. Маковского (1930–2020)*. – М. : Статут, 2020. – С. 37–52.
23. Щенникова Л. В. Современная экономика и проблемы эффективности ее гражданско-правового регулирования / Л. В. Щенникова // *Пермский юридический альманах*. – 2020. – № 3. – С. 124–131.
24. Щенникова Л. В. Узуфруктное право: истоки, сравнительно-правовой анализ и перспективы развития в России / Л. В. Щенникова, А. Ю. Мигачева // *Вестник Пермского университета. Юридические науки*. – 2021. – № 52. – С. 321–345. – DOI: 10.17072/1995-4190-2021-52-321-345.

REFERENCES

1. Ustyukova V.V. Transactions of an agricultural cooperative with land plots and their contestation in courts. *Vestnik. Gosudarstvo i pravo*, 2018, no. 25, pp. 136–140. (In Russ.).
2. Ustyukova V.V. Contracts and other transactions with the land. *Agrarnoe i zemel'noe pravo = Agrarian and land law*, 2011, no. 8 (80), pp. 94–103. (In Russ.).
3. Ustyukova V.V. Protection of rights to land plots of agricultural purpose. *Vestnik Universiteta imeni O.E. Kutafina (MGYUA) = Courier of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*, 2017, no. 2 (30), pp. 163–170. DOI: 10.17803/2311-5998.2017.30.2.163-170. (In Russ.).
4. Lipsky S.A. Legal measures ensuring the rational use of agricultural land, and some other aspects of the modern correlation of the norms of agrarian and land law at the federal and regional levels. *Sel'skoe khozyaistvo*, 2019, no. 3, pp. 15–20. DOI: 10.7256/2453-8809.2019.3.32456. (In Russ.).
5. Voronina Ya.V. Legal regime for the use and protection of agricultural land. *Agrarnoe obrazovanie i nauka*, 2016, no. 2, p. 20. (In Russ.).
6. Bunting W. Lammendola J. *Why Localism is Bad for Business: Land Use Regulation of the Cannabis Industry*. May 18, 2020. 57 p. DOI: 10.2139/ssrn.3601851.
7. Marsh T.D. When Death and Dirt Collide: Legal and Property Interests in Burial Places. *Probate and Property*, March 01, 2017, available at: https://www.americanbar.org/groups/real_property_trust_estate/publications/probate-property-magazine/2016/march_april_2016/2016_aba_rpte_pp_v30_2_article_marshall_when_dirt_and_death_collide/ (accessed: November 10, 2021).
8. Stein G.M. What Will China Do When Land Use Rights Begin to Expire? *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2017, vol. 50, pp. 625–672. DOI: 10.2139/ssrn.2565563.
9. Lavoie M. Why Restrain Alienation of Indigenous Lands? *University of British Columbia Law Review*, 2016, vol. 49, no. 3, pp. 997–1060. DOI: 10.2139/ssrn.2728376.
10. Blackstone W. *Commentaries on the laws of England*, in Four Books. Chicago, 1979. Vol. 1. 1269 p.
11. Duguit L. *General transformations of civil law since the time of the Code of Napoleon*. Moscow, State Publ., 1919. 110 p. (In Russ.).
12. Saleilles R. *Etude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de Code civil pour l'empire allemande*. Paris, 1901. 511 p. (In French).
13. Landry A. *L'Utilité sociale de la propriété individuelle*. Paris, 1901. 539 p. (In French).

14. Hauriou M. *Fundamentals of public law*. Moscow, INFRA-M Publ., 2013. 572 p. (In Russ.).
15. Marguery E. *Le droit de propriété et le régime démocratique*. Paris, Alcan, 1906. 202, 24 p. (In French).
16. Mirow M.C. The Social-Obligation Norm of Property: Duguit, Hayem, and Others. *Florida Journal of International Law*, 2010, vol. 22, pp. 191–226.
17. Gregory S.A., Peñalver E.M., Singer J.W., Underkuffler L.S. A Statement of Progressive Property. *Cornell Law Review*, 2009, vol. 94, no. 4, pp. 743–744.
18. Gregory S.A. Property as Propriety. *Nebraska Law Review*, 1998, vol. 77, pp. 667–702.
19. Gregory S.A. The Complex Core of Property. *Cornell Law Review*, 2009, vol. 94, no. 4, pp. 1063–1072.
20. Gregory S.A. The Social-Obligation Norm in American Property Law. *Cornell Law Review*, 2009, vol. 94, no. 4, pp. 745–819.
21. Sukhanov E.A. Social person of civil law (to raise the question), in: *Grazhdanskoe pravo v sotsial'nom gosudarstve*, collection of articles to 90th anniversary of Professor A.L. Makovskii (1930–2020), Moscow, Statut Publ., 2020, pp. 24–37. (In Russ.).
22. Mikheeva L.Yu. On the social state, paternalism and the weak side of civil legal relations, in: *Grazhdanskoe pravo v sotsial'nom gosudarstve*, collection of articles to 90th anniversary of Professor A.L. Makovskii (1930–2020), Moscow, Statut Publ., 2020, pp. 37–52. (In Russ.).
23. Schennikova L.V. Modern economy and problems of efficiency of its civil law regulation. *Permskii yuridicheskii al'manakh = Perm Legal Almanac*, 2020, no. 3, pp. 124–131. (In Russ.).
24. Schennikova L.V., Migacheva A.Yu. Usufruct law: origins, comparative legal analysis and prospects of development in Russia. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki = Perm University Herald. Juridical Sciences*, 2021, no. 52, pp. 321–345. DOI: 10.17072/1995-4190-2021-52-321-345. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Щенникова Лариса Владимировна – доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Кубани, Почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации, заведующий кафедрой гражданского права Кубанский государственный университет 350040, Россия, г. Краснодар, ул. Ставропольская, 149
E-mail: civil_law40277@mail.ru
ORCID: 0000-0002-1972-2287
ResearcherID: H-3447-2016

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Larisa V. Schennikova – Doctor of Law, Professor, Honoured Lawyer of Kuban, Honorary Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation; Head, Department of Civil Law Kuban State University 149, Stavropol'skaya ul., Krasnodar, 350040, Russia
E-mail: civil_law40277@mail.ru
ORCID: 0000-0002-1972-2287
ResearcherID: H-3447-2016

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Щенникова Л.В. Земли сельскохозяйственного назначения: цивилистический взгляд на социальное обязательство по их сохранению / Л.В. Щенникова // Правоприменение. – 2022. – Т. 6, № 2. – С. 231–240. – DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(2).231-240.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Schennikova L.V. Agricultural lands: a civilistic view of the social obligation to preserve them. *Pravoprimenie = Law Enforcement Review*, 2022, vol. 6, no. 2, pp. 231–240. DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(2).231-240. (In Russ.).

ЭЛЕКТРОННЫЙ КАДРОВЫЙ ДОКУМЕНТООБОРОТ: ОТ ПРАВОВОГО ЭКСПЕРИМЕНТА К ПРАКТИКЕ

С.Ю. Головина¹, Л.В. Зайцева²

¹ *Уральский государственный юридический университет им. В.Ф. Яковлева, г. Екатеринбург, Россия*

² *Тюменский государственный университет, г. Тюмень, Россия*

Информация о статье

Дата поступления –

08 ноября 2021 г.

Дата принятия в печать –

11 апреля 2022 г.

Дата онлайн-размещения –

20 июня 2022 г.

Ключевые слова

Электронный кадровый документооборот, правовой эксперимент, трудовой договор, локальные нормативные акты работодателя, электронный документ, защита трудовых прав

Внедрение в управленческие процессы электронных технологий привело к необходимости нормативно урегулировать вопросы применения электронного кадрового документооборота. Весной 2020 г. в России проводился правовой эксперимент по использованию электронных документов, связанных с работой. Его результаты стали основой для введения соответствующих поправок в Трудовой кодекс РФ. Авторы предлагают результаты критического анализа как промежуточных итогов правового эксперимента, так и проекта закона о внесении в Трудовой кодекс РФ новой статьи 22.1. На основе обобщения судебной практики по трудовым спорам, связанной с оценкой электронных доказательств, сформулированы выводы и предложения по совершенствованию действующего законодательства.

ELECTRONIC PERSONNEL DOCUMENT MANAGEMENT: FROM LEGAL EXPERIMENT TO PRACTICE

Svetlana Yu. Golovina, Larisa V. Zaytseva

¹ *Ural State Law University, Yekaterinburg, Russia*

² *University of Tyumen, Tyumen, Russia*

Article info

Received –

2021 November 08

Accepted –

2022 April 11

Available online –

2022 June 20

Keywords

Electronic personnel document management, legal experiment, employment contract, local regulations of the employer, electronic document, protection of labor rights

The subject. The introduction of electronic technologies into management processes has led to the need to regulate the issues of the use of electronic personnel document management (further - EPDM). In the spring of 2020, Russia was conducting a legal experiment on the use of electronic documents related to work. As part of this experiment, according to the rules established by federal law, individual employers voluntarily refuse to issue certain types of personnel documents in paper form. It concerned employment contract and other contracts with an employee (on financial responsibility, apprenticeship), a vacation schedule, employee statements, as well as regulatory and organizational and administrative documents of the employer on labor (orders on admission, dismissals, penalties, etc.). The results of this experiment became the basis for the introduction of appropriate amendments to the Labor Code of the Russian Federation.

The main purpose of the study is to develop recommendations for improving the current labor legislation for the legalization of electronic personnel document management as part of a system of measures to achieve the maximum balance of interests of employees and employers.

The main methods of the research are the analysis and generalization of judicial practice on labor disputes related to the evaluation of electronic evidence, the practice of using electronic personnel document management by individual employers, both participating and not participating in the legal experiment conducted at the federal level.

The main results, scope of application. The preliminary results of above mentioned experiment have been summarized and an assessment of the validity and potential effectiveness of the draft law submitted to the Russian Federal Assembly has been given. The authors propose the results of a critical analysis of the interim results of the legal experiment on the

introduction of EPDM. The authors demonstrate the pros and cons of electronic document management in terms of the readiness of the current legislation for it, as well as subjects of labor relations. The innovations of the prepared draft law on the introduction of a new article 22.1 to the Russian Labor Code as well as its positive aspects and some shortcomings are considered. Not only legal and technical shortcomings are indicated, but also some fundamental substantive contradictions. For example, a negligent attitude to the involvement of employees in making managerial decisions in the social and labor sphere due to the establishment of a trade union monopoly in a number of issues of social dialogue when introducing electronic personnel document management. The draft law does not consistently address issues related to security, enhanced qualified signature and the costs associated with obtaining it by an employee. The modern attitude of Russian courts to electronic evidence in labor disputes is demonstrated by the example of judicial practice. These examples demonstrate the most pressing issues of the introduction and use of EPDM, which need to be resolved at the legislative level. There is a need for effective protection of all participants in labor relations in the context of the development of digital technologies and their implementation in the daily life of each person.

Conclusions. Adoption of new federal law regulating EPDM was necessary to establish general rules for employee-employer interaction in the digital environment, as well as for legalization of the exchange of electronic documents as a way of labor management.

1. Введение

Внедрение цифровых технологий в сферу организации и управления трудом, безусловно, влияют на трудовые и непосредственно связанные с ними правоотношения [1; 2]. Принятие работодателем управленческих решений, доведение их до работников, исполнение и контроль за исполнением с помощью систем электронного документооборота, электронной почты, биометрического и другого электронного контроля формирует новые субъективные права и обязанности материального и процедурного характера.

Внедряемые сегодня достаточно широко системы электронного документооборота (далее – СЭД) имеют своей целью повышение эффективности процессов управления при помощи ускорения распространения информации, необходимой для организации производства, ее унификации, строгого учета и контроля. О преимуществах внедрения СЭД сегодня уже не спорят, их позитивное влияние на эффективность управления и повышение производительности труда отмечали многие ученые и специалисты в сфере управления персоналом [3].

Определений понятия «система электронного документооборота» множество [4], но в целом они носят технический характер и мало отличаются друг от друга. Обобщив признаки СЭД, содержащиеся в разных определениях, можно ее характеризовать как систему автоматизации работы с информационными документами на протяжении всего их жизненного цикла (создание, изменение, хранение, поиск,

классификация и пр.), а также процессов взаимодействия между сотрудниками. При этом под документами в первую очередь подразумеваются неструктурированные электронные документы (файлы *Word*, *Excel* и пр.). Как правило, СЭД включает в себя электронный архив документов, систему автоматизации деловых процессов и поддержку функциональности делопроизводства.

В 2019–2020 гг. Банк «Открытие» и Московская школа управления СКОЛКОВО провели третье исследование готовности малого и среднего бизнеса к цифровой экономике (*Business Digitalization Index, BDI*). Оператором исследования выступил Аналитический центр НАФИ. По данным этого исследования за последние полгода уровень цифровизации предприятий малого и среднего бизнеса Москвы и российских регионов вырос и сегодня равен 50 пунктам по шкале от 0 до 100 (рост на 5 пунктов с прошлого года). Несмотря на рост индекса цифровизации бизнеса, значение в 50 пунктов свидетельствует, что бизнес готов только наполовину. При этом высокий уровень цифровизации имеют всего 11 % компаний. Среди компаний среднего бизнеса доля достигает 20 %, среди индивидуальных предпринимателей – 10 %, среди микро- и малых предприятий – 12–15 %. Выросла доля предпринимателей, считающих, что цифровизация повышает удобство ведения бизнеса (с 34 до 57 %), увеличивает скорость работы (с 33 до 53 %). Продолжается переход компаний на электронный документооборот: 81 % компаний малого и среднего бизнеса отказался от бумажного докумен-

тооборота частично или полностью¹. Представляется, что в крупных компаниях электронный документооборот представлен еще более масштабно, причем во всех его видах, начиная от производственного, управленческого и заканчивая налоговым.

Согласно базе *TAdviser*, наиболее активно СЭД в России внедряются в государственном секторе. В первую пятерку также входят отрасли финансовых услуг, строительство, торговля и машиностроение. По итогам 2019 г. проекты внедрения СЭД чаще всего реализовывались в торговле, строительстве, медицине и госсекторе². По данным 2019 г. в пятерку федеральных округов с наибольшим распространением проектов СЭД входят Центральный, Приволжский, Сибирский, Северо-Западный, Уральский. Города, в которых зарегистрировано большее число проектов СЭД по итогам 2019 г. – Москва, Санкт-Петербург, Екатеринбург, Самара и Казань³.

2. Правовой эксперимент по введению кадрового электронного документооборота

Весной 2020 г. в стране стартовал эксперимент по использованию электронных документов, связанных с работой, правила проведения которого определены Федеральным законом от 24 апреля 2020 г. № 122-ФЗ⁴ (далее – Закон № 122-ФЗ), который, как предусматривалось вначале, должен был продлиться до 31 марта 2021 г. и привести к подготовке предложений о внесении изменений в трудовое законодательство Российской Федерации в части использования в сфере трудовых отношений электронных документов, связанных с работой. Но позднее срок действия указанного закона, а следовательно, и предусмотренного им эксперимента, был продлен до 15 ноября 2021 г. Так как закон касается кадрового электронного документооборота, то результаты его реализации вполне могут повлиять и на регулирование общих правил для всех типов СЭД. Закон предусматривает добровольное участие в эксперименте работодателей и работников, а также возможность выбора – использовать систему «Работа Рос-

сии» (распределенная «федеральная» СЭД) или параллельно с ней информационную систему работодателя (локальный СЭД). Порядок проведения эксперимента утвержден приказом Минтруда России от 14 мая 2020 г. № 240н. В рамках эксперимента работодатели отказываются от кадровых документов двух типов, оформляемых в бумажной форме в силу закона:

а) документов, для которых бумажная форма является требованием закона (например, трудовой договор, договор о материальной ответственности, ученический договор, график отпусков, заявление об увольнении по инициативе работника и др.);

б) документов, с которыми работнику нужно ознакомить под роспись (приказы о приеме на работу, переводах, увольнении, дисциплинарной ответственности, уведомления об увольнении по сокращению численности или штата работников, локальные нормативные правовые акты, касающиеся выполняемой работником работы).

Первоначально в эксперимент вступили 18 работодателей, впоследствии их число увеличивалось. Учитывая, что заявления об участии в эксперименте можно было подать до 30 мая 2021 г. и представлять информацию о результатах проведения эксперимента до 15 августа 2021 г., число участников менялось. По данным Минтруда России на конец мая 2021 г. число работодателей – участников эксперимента составило 381⁵.

Особенности реализации проектов электронного кадрового документооборота (далее – ЭКДО) тесно связаны как с требованиями трудового и социально-обеспечительного законодательства, императивные нормы которых сегодня не позволяют сторонам трудовых отношений договориться об отмене бумажных форм отдельных документов и заменить порядок обязательного ознакомления с кадровыми документами на электронное, так и с особенностями архивного дела, связанного с необходимостью длительного хранения кадровых документов (50 и

¹ Пандемия и переход компаний на «удаленку». Индекс цифровизации малого и среднего бизнеса // Аналитический центр НАФИ. 7 июля 2020. URL: <https://nafi.ru/analytics/pandemiya-i-perekhod-kompaniy-na-udalenu-indeks-tsifrovizatsii-malogo-i-srednego-biznesa/>.

² СЭД в России: отраслевая специфика // TAdviser. Государство. Бизнес. IT. 9.12.2020. URL: <https://www.tadviser.ru/index.php>.

³ География СЭД/ЕСМ-проектов // TAdviser. Государство. Бизнес. IT. 17.12.2020. URL: <https://www.tadviser.ru/index.php>.

⁴ Федеральный закон от 24 апреля 2020 г. № 122-ФЗ «О проведении эксперимента по использованию электронных документов, связанных с работой» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2020. № 17. Ст. 2700.

⁵ О проведении эксперимента по использованию электронных документов, связанных с работой // Минтруда России: офиц. сайт. URL: <https://mintrud.gov.ru/ministry/programms/trudotn/eksperiment> (дата обращения: 12.06.2021).

75 лет). Кроме того, даже при решении вопросов модернизации трудового и социально-обеспечительного законодательства, отдельного решения требуют вопросы аутентификации сторон трудового отношения в электронной среде и потому, что им не свойственно юридическое равенство, и потому, что обмен документами может осуществляться как на локальном, так и на федеральном и смешанном уровнях СЭД, которым требуется разный уровень защиты для документов различной степени важности с точки зрения защиты трудовых и других социальных прав работника.

Как отмечают специалисты, «особенностью правового регулирования в условиях цифровой экономики является зависимость между цифровыми технологиями, открывающими новые коммуникационные возможности, и системой правовых регуляторов, обеспечивающих возможность их использования» [5, с. 473], следовательно, любое применение цифровых технологий возможно только в случае их инкорпорирования в действующую систему регуляторов.

Безусловно, результаты этого эксперимента продемонстрируют и болевые точки, плюсы и минусы ЭКДО с точки зрения готовности к нему как действующей системы законодательства, так и субъектов трудовых отношений, позволят сформулировать четкие предложения по совершенствованию трудового законодательства и законодательства о занятости (как заявлено в самом законе об эксперименте). Надеясь на положительные результаты проводимого эксперимента, особый акцент, на наш взгляд, следует сделать на усилении защиты трудовых прав работников, особенно с учетом того, что в зарубежной литературе уже высказано мнение о необходимости принятия Декларации цифровых прав для соблюдения прав человека в цифровом контексте [6]. С другой стороны, нельзя игнорировать вопрос об уточнении юридических обязанностей, возникающих у субъектов трудовых правоотношений в силу взаимодействия в сети «Интернет». В научной литературе отмечается, что в современных условиях проблема юридических обязанностей субъекта трудового правоотношения стоит намного острее, чем раньше, что объясняется сложностью определения юридических обязанностей, возникающих в виртуальном пространстве [7, с. 166].

Поэтому рискуем спрогнозировать те проблемы, которые потребуют своего разрешения посредством совершенствования законодательства уже сегодня.

3. Предварительные итоги проведения правового эксперимента

30 апреля 2021 г. (более чем за полгода до окончания эксперимента) в Государственную Думу поступил проект Федерального закона № 1162885-7 «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации (в части регулирования электронного документооборота в сфере трудовых отношений)». Проект предлагает дополнить Трудовой кодекс (далее – ТК) РФ ст. 22.1, сформулировав в ней легальную дефиницию электронного документооборота в сфере трудовых отношений, что может положительно повлиять на дальнейшее развитие необходимого нормативного регулирования.

Позитивно можно оценить сохранение в законопроекте принципа добровольности перехода на электронный документооборот, предусмотренного ранее в Законе № 122-ФЗ. Вместе с тем ч. 10 предлагаемой к принятию ст. 22.1 ТК РФ предусматривает право работодателя в одностороннем порядке ввести ЭКДО для всех работников, если менее 50 % работников подали заявление об отказе на переход к ЭКДО. Обращает на себя внимание не только излишняя, на наш взгляд, возможность волевого решения работодателя, но и рассогласованность в этой части представленного в Государственную Думу законопроекта с приложенной к нему пояснительной запиской, в которой авторы разъясняют, что такое «автоматическое» распространение ЭКДО на всех работников возможно, если подобное предусмотрено коллективным договором. Представляется, что в указанной части требуется уточнение законопроекта и приведение нормы в соответствие с принципами социального партнерства, т. е. установление не в законодательном, а в договорном порядке права работодателя внедрять ЭКДО в отношении всех работников. Законопроект, принятый в первом чтении, на момент написания настоящей статьи предусматривает и масштабную грядущую типизацию кадровых документов. Предполагается, что Минтруд России утвердит единые требования к составу и формату кадровых электронных документов. Так легче будет проверять поднадзорных субъектов (можно будет запустить автоматизированный контроль соблюдения трудового законодательства). Кроме того, законопроект предусматривает создание Минтрудом России «эталонных моделей» или бизнес-схем документирования кадровых процессов как инструмента предупреждения нарушений трудового законодательства на этапе формирования кадровых документов, продолжая таким образом тенденцию по циф-

ровизации и автоматизации процессов предупреждения возможных правонарушений и государственного контроля за соблюдением трудового законодательства [8, с. 49]. Всё вместе в существенной степени усилит риск-ориентированный подход в деле регулирования трудовых и связанных с ними правоотношений [9]. Надо отметить, что типизация трудовых договоров уже давно началась⁶, и ТК РФ это отчасти легитимизирует (ст. 309.2, ч. 3 ст. 275).

Несмотря на достаточно высокую степень проработанности, законопроект всё же оставляет ряд вопросов, связанных с недостатками юридической техники.

Во-первых, на наш взгляд, неудачно выбрано место для нововведений в ТК РФ. Остается загадкой, почему ст. 22.1 следует за ст. 22 «Основные права и обязанности работодателя» в главе, посвященной трудовым отношениям. Разве в иных отношениях, непосредственно связанных с трудовыми (например, отношениях по трудоустройству у данного работодателя, по подготовке и дополнительному профессиональному образованию работников непосредственно у данного работодателя, социальному партнерству, материальной ответственности работодателей и работников в сфере труда), не предполагается использование ЭКДО? Уже сегодня ЭКДО предусмотрен в сфере государственного контроля (надзора) за соблюдением трудового законодательства⁷ и в сфере охраны труда⁸, т. е. активно внедряется во все институты трудового права. Также неудачна идея все правила об ЭКДО «заточить» в одну статью, включающую 32 части. Представляется, что было бы логичнее правила об ЭКДО структурировать по отдельным статьям и выделить для них отдельную главу, например гл. 2.1.

Во-вторых, законопроект грешит отдельными внутренними противоречиями. К примеру, в ч. 4 ст. 22.1 норма о введении ЭКДО путем издания локального нормативного акта не предусматривает осуществления процедуры учета мнения представительного органа работников согласно ст. 8 и 372 ТК РФ, вместе с тем ч. 23 ст. 22.1 о локальном нормативном акте, регулирующем порядок введения ЭКДО, такую процедуру предусматривает. Если в ч. 4 ст. 22.1 речь идет об организационно-распорядительном документе, тогда надо было назвать его приказом (распоряжением), если же и в ч. 4, и в ч. 23 ст. 22.1 имеется в виду один и тот же документ, тогда и правила его принятия должны быть одинаковыми. Кроме того, обращает на себя внимание «уточнение» в ч. 23 ст. 22.1 о том, что учет мнения выборного органа первичной профсоюзной организации осуществляется «при его наличии». Тем самым исключается возможность участия иных представителей работников, как это предусмотрено ч. 2 ст. 8 ТК РФ. Такое небрежное отношение к вопросу вовлеченности работников в процесс принятия управленческих решений в социально-трудовой сфере может иметь дальнейшие негативные последствия для развития производственной демократии, особенно в условиях устойчивой тенденции снижения числа членов профсоюзов [10].

Следовало бы также обратить внимание на пробел в ч. 15 ст. 22.1, где перечислены далеко не все документы, с которыми согласно ТК РФ положено знакомить работника под роспись: отсутствует упоминание об уведомлениях об отпусках, о предстоящем увольнении по сокращению численности или штата работников, в связи с истечением срока трудового договора и др.

⁶ См.: Типовая форма трудового договора, заключаемого между работником и работодателем – субъектом малого предпринимательства, который относится к микропредприятиям, и работником и работодателем – некоммерческой организацией (утв. постановлением Правительства РФ от 27 августа 2016 г. № 858); Типовая форма трудового договора с руководителем государственного (муниципального) учреждения (утв. постановлением Правительства РФ от 12 апреля 2013 г. № 329); Примерная форма трудового договора, заключаемого работодателем (судовладельцем) и работником (морьяком) для работы в составе экипажей морских судов и судов смешанного (река–море) плавания, плавающих под Государственным флагом РФ (утв. Приказом Минтруда России от 20 января 2015 г. № 23н); Примерный трудовой договор (контракт) с работ-

ником, привлекаемым для выполнения работ в районы Крайнего Севера и приравненные к ним местности (утв. постановлением Минтруда России от 23 июня 1998 г. № 29); Примерный трудовой договор с руководителем федерального государственного унитарного предприятия (утв. приказом Минэкономразвития России от 11 июля 2016 г. № 452).

⁷ Федеральный закон от 31 июля 2020 г. № 248-ФЗ «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2020. № 31. Ст. 5007.

⁸ Федеральный закон от 2 июня 2021 г. № 311-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2021. № 27. Ст. 5139.

Наиболее сложная часть законопроекта посвящена видам электронных подписей, которые должны использовать стороны трудового правоотношения в ЭКДО. Это связано и со сложностью применяемых повторяющихся терминов, объективно связанной с необходимостью должного описания сложных технологических процессов, и с некоторой непоследовательностью в предлагаемых подходах. И если после преодоления всех трудностей с прочтением и уяснением норм о правилах применения усиленных квалифицированных, усиленных неквалифицированных и простых электронных подписей, всё более-менее понятно, то относительно затрат на приобретение работником усиленной квалифицированной подписи остаются некоторые вопросы. В ч. 18 ст. 22.1 говорится о том, что предоставить (оплатить) работнику получение усиленной квалифицированной подписи – это право работодателя, но ч. 28 относит все затраты по обеспечению работы ЭКДО, в том числе расходы по получению работником электронной подписи (в случае ее отсутствия), на работодателя. На наш взгляд, последнее должно означать, что компенсировать затраты работника на получение усиленной квалифицированной подписи (при ее необходимости) работодатель обязан. Иной подход предпринят в отношении лиц, поступающих на работу, – в отношении них ни одна из анализируемых статей не предусматривает обязанности работодателя обеспечить электронной подписью. Однако законодатель устанавливает гарантию: отсутствие у лица, поступающего на работу, электронной подписи не может являться основанием для отказа в заключении с ним трудового договора. Полагаем, это означает вероятность оформления трудового договора в бумажной форме как исключение из правил.

Представляется, что, с учетом результатов эксперимента по внедрению ЭКДО в условиях цифровизации абсолютно всех сторон жизни, законопроект о введении в ТК РФ ст. 22.1 является актуальным и своевременным. Актуальность внедрения ЭКДО обусловлена многими факторами, начиная от влияния технического прогресса на экономику, заканчивая развитием нестандартных форм занятости [11]. Единственное, в чем нельзя согласиться с разработчиками проекта, это то, что введение в ТК РФ предлагаемой статьи не потребует внесения изменений в другие федеральные законы. Прежде всего потребу-

ется уточнение значительного числа статей ТК РФ, в которых упоминаются документы или подписи, с целью приведения их в соответствие с нормами ст. 22.1. Кроме того, возможно, потребуются изменения или дополнения налогового законодательства, например в части затрат на ведение ЭКДО, выдачи усиленной квалифицированной подписи и компенсаций в связи с ее предоставлением. Вероятным представляется и возможность корректировки законодательства об информационной безопасности, особенно в части защиты персональных данных и использования электронной подписи. Дифференциация электронных подписей отражает глубокую связь СЭД с доступом и безопасностью, поскольку именно содержание материалов определяет фактическое применение прав доступа и положений о безопасности [12]. В других странах также признаются различные формы подписей. Например, в США в 1999 г. издан типовой «Единый закон об электронных транзакциях» (*UETA*), который признаёт все виды электронных подписей⁹. Он устранил разночтения, возникшие в связи с принятыми законами разных штатов, которые в этой части отличались друг от друга [13]. Применение норм ст. 22.1 ТК РФ в дальнейшем может выявить необходимость упрощения подходов к возможностям применения простой электронной подписи работника и в иных случаях, в настоящее время не установленных, особенно при применении локального ЭКДО. Допустима возможность применения простых подписей при наличии соглашения сторон трудового договора и соблюдения ряда других условий, связанных с применением ст. 9 Федерального закона от 6 апреля 2011 г. № 63-ФЗ «Об электронной подписи» [14].

Внедрение ЭКДО расширяет обязанности работодателя в части обеспечения надлежащей защиты локальных сетей от несанкционированного доступа и ознакомления работника с правилами использования сетевых коммуникаций с работодателем. Работник же будет обязан хранить конфиденциальность информации о своей электронной подписи, нести ответственность за все действия (бездействия), осуществляемые от его имени, под его электронной подписью. Обе стороны должны будут обеспечивать ограничение доступа других работников и третьих лиц к рабочему месту работника и (или) к его личному кабинету в локальной информационной системе. Конечно,

⁹ Unif. Elec. Transactions Act, 7A U.L.A. 225 (2002). URL: http://www.uniformlaws.org/shared/docs/electronic_transactions/ueta_final_99.pdf.

электронное взаимодействие работника и работодателя потребует более тщательного отношения к вопросам защиты персональных данных и информационной безопасности в области трудовых и непосредственно связанных с ними отношений. Такой порядок должен быть установлен в локальном положении об электронном документообороте.

4. Судебная практика об использовании кадровых электронных документов

Сегодня можно констатировать, что цифровые технологии повлияли и на вопросы доказывания по трудовым спорам [15–18]. Достаточно часто можно встретить в мотивировочных частях судебных решений оценку электронных доказательств, в том числе представленных в СЭД. Причем такая судебная практика распространена повсеместно там, где применяются СЭД.

Судебная практика не демонстрирует должного единства в решении вопросов о приемлемости использования электронных документов (их образов) во взаимоотношении работников и работодателей. ТК РФ в большинстве случаев упоминает письменную форму документов и требует ознакомления с ними работника под роспись.

Редким исключением является норма ст. 136 ТК РФ, устанавливающая обязанность работодателя извещать каждого работника о заработной плате в письменной форме (путем выдачи расчетного листка), но не уточняющая, что это надо делать исключительно «под роспись». Поэтому судебная практика в этом вопросе достаточно последовательно подтверждает право работодателя на пересылку работникам расчетных листов по электронной почте¹⁰. Правильность данной позиции подтверждает Минтруд России в письме от 21 февраля 2017 г. № 14-1/ООГ-1560. Также суды при рассмотрении трудовых споров приходят к выводу о законности размещения расчетных листов на внутреннем сайте работодателя в личном кабинете работника¹¹.

Электронное взаимодействие работников с работодателем через обмен документами, уведомления об обстоятельствах, имеющих юридическое значение, осуществляется в основном с помощью:

1) специализированного программного обеспечения (СЭД – системы электронного документооборота, используемые исключительно во внутренней информационной сети работодателя);

2) электронной почты (используется как личная электронная почта работника, так и корпоративная электронная почта, созданная с использованием серверов работодателя);

3) программ (приложений) для мгновенного обмена сообщениями через Интернет (мессенджеры *WhatsApp, Viber* и др.).

Проблемы правоприменения, связанные с использованием электронных документов, обусловлены тем, что нормативные акты в сфере труда не регулируют вопросы электронного взаимодействия между сторонами трудового правоотношения (за исключением дистанционных работников), что в результате приводит к разным подходам к толкованию возможностей использования цифровых документов.

Широко внедряемые на практике СЭД имеют своей целью повышение эффективности процессов управления при помощи ускорения распространения информации, необходимой для организации производства, ее унификации, строгого учета и контроля [19]. Анализ судебной практики по вопросу применения СЭД позволяет сделать вывод, что суды в основном принимают электронные доказательства, в том числе представленные в СЭД. Приведем несколько примеров. На основании данных, содержащихся в файлах регистрации работы в СЭД, суд сделал вывод о фактическом выполнении бухгалтером трудовых обязанностей после даты увольнения якобы по собственному желанию и удовлетворил исковые требования о восстановлении на работе¹². Разрешая дело о материальной ответственности работника за вред, причиненный работодателю в результате недостачи вверенных материальных ценностей, суд оценил как надлежаще оформленные результаты служебной проверки, введенные в СЭД. В решении суда отмечается, что установлен факт надлежащего согласования заключения по факту выявленной недостачи по листу согласования в рамках

¹⁰ Апелляционное определение Тюменского областного суда от 16 августа 2017 г. по делу № 33-4774/2017; Апелляционное определение Оренбургского областного суда от 25 января 2017 г. по делу № 33-578/2017 (33–10750/2016) и др.

¹¹ Апелляционное определение суда ХМАО-Югры от 15 апреля 2014 г. по делу № 33-1540/2014; Апелляционное

определение Новосибирского областного суда от 24 июня 2014 г. по делу № 33-5183/2014; Определение ВС Республики Башкортостан от 31 марта 2015 г. № 33-4385/2015 и др.

¹² Решение Вязниковского городского суда (Владимирская область) от 1 июля 2014 г. по делу № 2-1113/2014.

электронного документооборота¹³. Отказывая в удовлетворении иска о признании незаконным приказа о дисциплинарном взыскании, взыскании премии, компенсации морального вреда, суд счел доказанным факт доступности билетов для внеочередной аттестации по безопасности труда, размещенных в свободном доступе в локальной сети предприятия¹⁴. Суд посчитал доказанным факт надлежащего исполнения работодателем обязанности по учету мнения профкома при увольнении работника, исследовав в качестве доказательства распечатку из СЭД¹⁵. С помощью данных СЭД о времени регистрации издаваемых приказов суд установил хронологию событий и сделал выводы о соблюдении процедуры привлечения работника к дисциплинарной ответственности¹⁶.

Таким образом, можно сделать вывод, что суды признают допустимость доказательств, полученных посредством СЭД работодателя. Однако спорным остается вопрос о законности уведомления работника о фактах, имеющих юридическое значение, через СЭД. Например, в одном деле суд оценил уведомление работника посредством СЭД о предстоящем увольнении с предложением ознакомиться с приказом и получить трудовую книжку как надлежащее соблюдение процедуры и отказал работнику в восстановлении на работе¹⁷. В другом деле суд посчитал законным ознакомление с приказом о наделении обязанностями в электронном виде (посредством СЭД), поскольку независимо от того, был ли он доведен до сведения работников в электронном виде либо на бумажном носителе, его смысл относительно порядка и сроков исполнения не меняется¹⁸. Верховный суд Республики Карелия признал законным привлечение работника к дисциплинарной ответственности в виде увольнения по п. 5 ст. 81 ТК РФ, опровергнув аргумент истца о позднем ознакомлении с приказом о проведении Дня охраны труда, поскольку был установлен факт ознакомления

с приказом посредством СЭД, что подтверждается подписью в ознакомительном листе к приказам и распечаткой соответствующих сведений используемого в документообороте работодателя программного обеспечения¹⁹.

Однако имеется и противоположная практика, основанная на убеждении судов в том, что знакомить работника с кадровыми документами допустимо только в письменной бумажной форме. Так, суд не принял во внимание доводы апелляционной жалобы ответчика о том, что перевод истца на другое рабочее место согласован с работником посредством его ознакомления с приказом в корпоративной СЭД и проставлении им соответствующей отметки о согласии в электронной форме, поскольку действующим трудовым законодательством не предусмотрена электронная форма документооборота при заключении трудовых договоров и дополнительных соглашений к трудовым договорам²⁰. Тверской областной суд, рассмотрев дело об увольнении работника по п. 5 ст. 81 ТК РФ, пришел к выводу о незаконности привлечения работника к дисциплинарной ответственности за невыполнение обязанностей, возложенных приказом, поскольку предусмотренные данным приказом обязанности не отнесены к его должностным обязанностям, закрепленным в трудовом договоре и должностной инструкции, а с приказом истца не ознакомили в установленном законом порядке. Применяемая работодателем СЭД «1С:Документооборот», в которой имеются данные об ознакомлении с приказом, по мнению суда, не отвечает требованиям действующего трудового законодательства, которым предусмотрена обязанность работодателя ознакомить работника под роспись со всеми локальными нормативными актами, непосредственно связанными с трудовой деятельностью работника²¹. Солидарен с высказанной правовой позицией и Московский городской суд, который уточ-

¹³ Решение Ленинского районного суда г. Ижевска от 26 сентября 2017 г. № 2-2027/2017 2-2027/2017~М-1390/2017 М-1390/2017.

¹⁴ Решение Ленинского районного суда г. Комсомольска-на-Амуре от 30 августа 2017 г. № 2-1175/2017 2-1175/2017~М-1057/2017 М-1057/2017.

¹⁵ Решение Березниковского городского суда от 15 августа 2017 г. № 2-2182/2017 2-2182/2017~М-1992/2017 М-1992/2017.

¹⁶ Решение Ленинского районного суда г. Ростова-на-Дону от 1 июня 2017 г. № 2-1086/17 2-1186/2017 2-1186/2017~М-773/2017 М-773/2017.

¹⁷ Решение Мотовилихинского районного суда г. Перми от 18 сентября 2017 г. № 2-3623/2017 2-3623/2017~М-2972/2017 М-2972/2017.

¹⁸ Апелляционное определение СК по гражданским делам Ростовского областного суда от 3 декабря 2015 г. № 33-18720/2015.

¹⁹ Апелляционное определение Верховного суда Республики Карелия от 30 апреля 2013 г. № 33–1348/2013.

²⁰ Апелляционное определение Московского городского суда от 14 ноября 2018 г. № 33-50084/2018.

²¹ Апелляционное определение СК по гражданским делам Тверского областного суда от 12 февраля 2019 г. № 33-645/2019.

нил, что «возможность ведения графиков сменности в электронной форме действующим законодательством прямо не запрещена, однако в данном случае работодатель обязан обеспечить соответствующую фиксацию ознакомления работника с указанным графиком в письменном виде. Отметка же об ознакомлении с графиком в электронной форме документа не может однозначно подтверждать факт доведения соответствующей информации до конкретного работника и не позволяет идентифицировать последнего»²². В данном решении обозначена актуальная проблема идентификации работника при получении им информации в рамках электронного взаимодействия с работодателем.

Иную позицию занял один из районных судов Казани, посчитав законным ознакомление работников с локальными нормативными актами через СЭД, которая допускает вход работника только со своим электронным ключом и позволяет после прочтения электронной версии документа нажать кнопку «Ознакомиться», что означает подписание документа электронной подписью²³. Допускают суды и возможность ознакомления с локальными нормативными актами посредством электронной почты²⁴.

Таким образом, исходя из судебной практики, можно сделать вывод, что в настоящее время ознакомление работников через СЭД с кадровыми документами небезопасно для работодателя, несмотря на то, что СЭД является наиболее оперативным способом доведения до работников необходимой информации [20]. Кроме того, именно СЭД позволяет оставить «цифровой след», свидетельствующий об исполнении работодателем обязанностей по информированию работников.

Неоднозначна судебная практика и по вопросам использования электронной почты для обмена документами (информацией) между работником и работодателем в случаях, когда стороны должны извещать друг друга о юридически значимых событиях.

Например, уведомление работника о начале отпуска по электронной почте признано неправомерным потому, что работодатель не определил

форму извещения работников о времени начала отпуска по электронной почте²⁵.

По-разному относятся суды к практике уведомления работников по электронной почте о предстоящем увольнении. Так, судом было признано ненадлежащим уведомление о расторжении трудового договора в связи с неудовлетворительным результатом испытания, направленное работнику по электронной почте. Мотивируя принятое решение, суд указал, что норма ст. 71 ТК РФ не предусматривает возможность направления такого уведомления в электронно-цифровом виде, и данное обстоятельство являлось единственным основанием для отказа в признании увольнения законным²⁶. Напротив, Челябинский областной суд в аналогичной ситуации признал возможным направление уведомления об увольнении по итогам испытания по электронной почте, поскольку в Правилах внутреннего распорядка организации предусмотрено, что документооборот в отношениях между работником и работодателем осуществляется в электронной форме, приравнивается к письменной форме и имеет юридическую силу, за исключением случаев, когда форма документооборота прямо установлена законодательством. При приеме на работу истцу был оформлен индивидуальный адрес корпоративной электронной почты, пароль к которой присваивается работникам лично, и электронное уведомление о расторжении трудового договора ей пришло с электронного адреса работодателя²⁷.

Разные позиции судов можно обнаружить и по вопросу электронного способа уведомления работника об увольнении по сокращению численности (штата). Одни суды полагают, что такая практика правомерна, поскольку действующим законодательством форма уведомления о предстоящем увольнении по сокращению не установлена, при приеме на работу истцу предоставлен доступ к корпоративной электронной почте с соответствующим логином, на адрес которой было направлено уведомление о предстоящем увольнении, а должностная инструкция и Правила внутреннего трудового распорядка предусматривают переписку работника с работода-

²² Определение Московского городского суда от 25 июня 2019 г. № 4га-0615/2019.

²³ Решение Ново-Савиновского районного суда г. Казани от 16 января 2014 г. № 2–1091/14.

²⁴ Апелляционное определение Московского городского суда от 08.07.2015 № 33–23965/2015, Апелляционное определение Приморского краевого суда от 6 марта 2014 г. № 33–1126.

²⁵ Решение Московского районного суда г. Чебоксар от 4 сентября 2015 г. № 12-855/2015.

²⁶ Решением Советского районного суда г. Новосибирска от 4 февраля 2016 г. по делу № 2-331/15.

²⁷ Апелляционное определение Челябинского областного суда от 29 июня 2017 г. № 11-6893/2017.

телем с использованием корпоративной электронной почты²⁸. Другие суды делают противоположный вывод: не является надлежащим уведомлением направление документа по электронной почте, поскольку работник должен быть уведомлен лично и под роспись²⁹.

Неоднозначно решается вопрос о способах уведомления работником работодателя о своем волеизъявлении на увольнение по собственному желанию. Поскольку ст. 80 ТК РФ устанавливает письменную форму предупреждения, суды в большинстве своем трактуют слово «письменный» как собственноручно написанный или распечатанный и подписанный текстовый документ. Суды основывают свои решения на постулате, что основанием для увольнения по собственному желанию может являться только оригинал заявления работника. Заявление об увольнении по собственному желанию имеет юридическую силу только при его подаче на бумажном носителе и при наличии на нем собственноручной подписи работника. Сканированный экземпляр заявления, направленный работником в отдел кадров по электронной почте, не содержит оригинал подписи работника и не позволяет с достаточной степенью достоверности идентифицировать его в системе электронного документооборота. При этом суды подчеркивают, что электронный документооборот допускается только с дистанционными работниками³⁰.

Однако в последнее время можно наблюдать и противоположную позицию. Так, в одном из судебных решений сделан следующий вывод: намерение работника прекратить трудовые отношения по собственному желанию может быть выражено посредством направления фотографий в адрес представителя работодателя (на телефон начальника кадровой службы) путем мобильного мессенджера *WhatsApp*³¹.

Несколько иная ситуация складывается с толкованием судами правила об отзыве работником заявления об увольнении по собственному желанию, хотя и здесь мнения судов по вопросу о доказатель-

ственном значении документа, оформляющего волеизъявление работника, расходятся.

Так, одни судьи полагают, что работник не ограничен в выборе способа, которым может отозвать заявление, достаточно письма, полученного работодателем по электронной почте. Суд может восстановить работника, даже если электронное письмо было направлено вечером в день увольнения³².

Весьма убедительным выглядит аргумент о том, что ст. 80 ТК РФ не уточняет форму отзыва заявления об увольнении по инициативе работника, а значит, оно не обязательно должно оформляться на бумажном носителе. Так, Свердловский областной суд согласился с истцом, что это можно сделать в мессенджере *WhatsApp*, поскольку «часть 4 статьи 80 Трудового кодекса РФ не предусматривает порядка и способа подачи работником заявления об отзыве заявления об увольнении». Суд восстановил истца, уволенного по собственному желанию, на работе, обязал работодателя оплатить время вынужденного прогула и компенсировать моральный вред³³.

Есть и другая позиция судов. Намерение, выраженное в переписке посредством мессенджера *WhatsApp*, не может свидетельствовать о волеизъявлении работника продолжить трудовые отношения. Данное намерение должно подтверждаться надлежаще оформленным заявлением, которое истец не подавал, следовательно, процедура увольнения истца ответчиком не была нарушена³⁴.

Считаем необходимым с учетом сложившейся правоприменительной практики закрепить в ТК РФ право сторон на уведомление друг друга о фактах, имеющих юридическое значение, посредством электронной почты, достоверность адреса которой стороны подтверждают в трудовом договоре как информационное сведение.

Всё большую популярность набирают такие простые способы электронного информирования, как использование программ мгновенного обмена информацией (мессенджеров) и направление СМС-

²⁸ Определение СК по гражданским делам Первого кассационного суда общей юрисдикции от 13 января 2020 г. по делу № 8Г-4081/2019.

²⁹ Апелляционное определение Верховного суда Республики Бурятия от 23 ноября 2016 г. № 33-6287/2016.

³⁰ Апелляционное определение Верховного Суда Республики Коми от 29 марта 2018 г. по делу № 33-1853/2018; Апелляционное определение Омского областного суда от 22 января 2014 г. по делу № 33-187/2014; Апелляционное определение Московского городского суда от 6 июня 2016 г. № 33-22057/2016.

³¹ Определение Шестого КСОЮ от 14 мая 2020 г. по делу № 88-10258/2020

³² Определение Московского городского суда от 22 мая 2019 г. по делу № 33-22466/2019, Постановление Президиума Кемеровского областного суда от 18 июня 2018 г. № 44г-40/2018.

³³ Апелляционное определение Свердловского областного суда от 21 мая 2020 г. о делу № 33-6953/2020.

³⁴ Определение Девятого кассационного суда общей юрисдикции от 9 апреля 2020 г. № 8Г-1610/2020[88-2714/2020].

сообщений. Отношение судов к такого рода переписке также неоднозначно. Например, переписка в мессенджерах была признана судами доказательствами в следующих случаях: когда работник с помощью переписки с директором в мессенджере *Telegram* доказал, что тот согласовал использование двух дней отгулов³⁵; когда работодатель в качестве доказательств вины сотрудника в отсутствии на рабочем месте после отпуска представил суду сообщение, переданное работнику посредством мессенджера *WhatsApp*, в котором уведомлялось о том, что отпуск окончен и работнику надлежит выйти на работу, а также прибыть для дачи объяснений³⁶; когда уведомление работником непосредственного руководителя о невозможности выхода на работу из-за смерти родственника, получение его согласия в мессенджере *Viber* и оформление по возвращению заявления на день отпуска без сохранения заработной платы для суда явилось достаточным доказательством отсутствия в действиях работника прогула³⁷.

Использование мессенджеров для обсуждения рабочих вопросов (скриншоты из социальной сети *Instagram*³⁸, электронная переписка и аудиозапись голосовых сообщений в созданной работодателем группе в мессенджере *WhatsApp*) принимается судами как доказательство возникновения между сторонами трудовых отношений³⁹.

Существует и противоположная практика, когда суды не воспринимают переписку в мессенджерах в качестве подтверждения действий работодателя или работника. Так, суд не принял во внимание довод ответчика об уведомлении работника в виде скриншота переписки в мессенджере *WhatsApp*, так как, по мнению суда, оно не является надлежащим уведомлением лица, привлекаемого к дисциплинарной ответственности, о проведении в отношении его служебной проверки и необходимости дачи по данному поводу объяснений⁴⁰. В другом случае суд не

посчитал законным уведомление через приложение *Viber* о направлении работнику трудовой книжки по почте⁴¹. Действия работника, совершенные с помощью цифровых технологий, также могут быть признаны незаконными. Так, уведомление работодателем о приостановлении работы при задержке выплаты заработной платы посредством скайпа признано неправомерным, так как законодатель такой формы извещения не предусматривает⁴².

Следует добавить, что СМС-переписка, сообщения в мессенджерах используются судами как одно из доказательств юридически значимых фактов [21] и учитываются в совокупности с другими доказательствами. Кроме того, суды всегда проверяют, предусмотрена ли возможность использования электронных документов локальными нормативными актами, коллективным договором, трудовым договором.

Аналогичный подход наблюдается и в других странах мира. Например, прецедентная практика в США свидетельствует о рассмотрении судами электронных документов из СЭД в качестве доказательств по делу. Например, в деле «Томлинсон против *El Paso Corp.*», 2007 WL 2521806 (округ Колумбия, 31 августа 2007 г.) были затребованы от работодателя-ответчика электронные записи пенсионных планов. В иске о дискриминации при приеме на работу «Чжоу против Питтсбургского государственного университета» No. 01-2493-KHV, 2003 WL 1905988 (5 февраля 2003 г.) рассматривалась информация о зарплате за четыре года преподавателей музыкального департамента, полученная из СЭД [22]. Тем не менее ученые США отмечают несовершенство судебной практики в части исследования электронных документов, особенно в части их аутентификации [23–25].

Если возвратиться к российской судебной практике по трудовым спорам, то следует признать, что внесение рассматриваемых в настоящем исследовании поправок в ТК РФ позволит не только легализо-

³⁵ Определение Челябинского областного суда от 8 апреля 2019 г. № 11-4171/2019.

³⁶ Апелляционное определение СК по гражданским делам Хабаровского краевого суда от 29 мая 2017 г. № 33-4096/2017.

³⁷ Определение СК по гражданским делам Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 14 мая 2020 г. по делу № 8Г-10232/2020[88-11841/2020].

³⁸ Признана в России экстремистской, деятельность на территории Российской Федерации запрещена.

³⁹ Апелляционное определение Омского областного суда от 28 ноября 2018 г. № 33-7850/2018; Определения Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ

от 13 апреля 2020 г. № 9-КГ20-1, от 16 декабря 2019 г. № 44-КГ19-27; Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 16 января 2020 г. № 33-821/2020.

⁴⁰ Апелляционное определение СК по гражданским делам Верховного Суда Республики Дагестан от 8 августа 2018 г. № 33-4375/2018.

⁴¹ Апелляционное определение СК по гражданским делам Забайкальского краевого суда от 9 марта 2016 г. № 33-1014/2016.

⁴² Апелляционное определение Московского городского суда от 14 марта 2017 г. № 33-4599/2017.

вать ЭКДО, но и станет надлежащей материальной основой для приведения к единообразию правореализационной и правоприменительной практики.

5. Заключение

Представляется, что дополнение трудового законодательства нормами о ведении ЭКДО обусловлено необходимостью установить общие правила взаимодействия работодателя и работника в цифровой среде, легализовать обмен электронными документами как способ управления трудом и исполнения трудовой функции работником. Такая потребность неоднократно обосновывалась учеными [26; 27].

Система правового регулирования СЭД, в том числе и кадрового, должна включать в себя уже известные уровни. При этом значительно возрастает роль локального регулирования процессов, поскольку, как справедливо указывают американские специалисты в области юридического регулирования ИТ и управления электронными данными, не существует оптимального решения и правил СЭД для всех организаций. Они зависят в каждом отдельном случае от структуры организации, вида деятельности, применяемых технологий и пр. Разработка разумного подхода к хранению и управлению электронной информацией и электронными документами должна основываться на полном понимании того, как отдельные бизнес-пользователи на самом деле используют информацию, которая им нужна в своей работе. Подход к СЭД должен учитывать различия между отделами, бизнес-подразделениями и другими группами, а в идеале – устранять различия и адаптировать решения, которые наилучшим образом продвигают корпоративную миссию организации при соблюдении основных юридических обязательств [28].

Тем не менее централизованное государственное регулирование необходимо в части установления универсальных правил существования цифровой среды. Уже сегодня отдельные федеральные законы в России такие правила устанавливают (например, Федеральный закон от 6 апреля 2011 г. № 63-ФЗ «Об электронной подписи»⁴³). Кроме того, федеральные законы устанавливают общие правила для отдельных видов СЭД или содержат нормы, предусматривающие юридическую ответственность лиц за правонарушения в цифровой среде. Надеемся, что по результатам проводимого Минтрудом России эксперимента будет принят уточненный с учетом полученных результатов, выявленных проблем и существующих у работодателей трудностей федеральный закон о соответствующих дополнениях в ТК РФ в части использования электронных документов в трудовых и непосредственно связанных с ними правоотношениях. Если говорить о зарубежных правовых порядках, то и там действуют отдельные законы, устанавливающие некоторые универсальные правила при обороте электронных документов. В США и Великобритании с их традиционной прецедентной правовой системой значительное внимание уделяется вопросам раскрытия информации, в том числе электронной, для целей судопроизводства [29].

В нашей же правовой системе приоритетным является установление таких общих правил и процедур, которые бы максимально обеспечивали потребности правового регулирования на основе сбалансированности интересов работников и работодателей. Именно в продолжающемся поиске баланса противоречивых интересов работодателей и работников [30, р. 5; 31] осуществляется трансформация трудового законодательства и сегодня.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Куренной А. Цифровая экономика России. Электронное делопроизводство трудовых отношений / А. Куренной, И. Костян, Г. Хныкин // ЭЖ-Юрист. – 2017. – № 37. – С. 10.
2. Костян И. А. Трудовое право и цифровая экономика: сочетаются ли они? / И. А. Костян, А. М. Куренной, Г. В. Хныкин // Трудовое право в России и за рубежом. – 2017. – № 4. – С. 10–13.
3. Teshima D. Document Management Systems Turn Haystacks into Gold Mines / D. Teshima // Los Angeles Lawyer. – 1997. – № 20. – P. 46.
4. E-Discovery & Digital Information Management : The Sedona Conference Glossary : A Project of The Sedona Conference Working Group on Electronic Document Retention & Production (WG1) and the RFP+ Group / Eds.: Sh. B. Harris, P. H. McVoy. – 4th ed. – The Sedona Conference, 2014. – 51 p. – URL: <https://www.wlrk.com/docs/>

⁴³ Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 15. Ст. 2036.

TheSedonaConferenceGlossaryEDiscoveryDigitalInformationManagementFourthEdition.pdf (дата обращения: 20.08.2020).

5. Валеев Д. Х. Электронный документооборот в сфере правосудия в условиях цифровой экономики / Д. Х. Валеев, А. Г. Нуриев // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2019. – Вып. 45. – С. 467–489. – DOI: 10.17072/1995-4190-2019-45-467-489.

6. Mathiesen K. Human Rights for the Digital Age / K. Mathiesen // Journal of Mass Media Ethics. – 2014. – Vol. 29, iss. 1. – P. 2–18.

7. Зыкина Т. А. Влияние цифровой реальности на регулирование трудовых отношений / Т. А. Зыкина // Вестник Томского государственного университета. Право. – 2021. – № 41. – С. 159–170. – DOI: 10.17223/22253513/41/14.

8. Потапова Н. Д. К вопросу о цифровизации трудовых отношений: теоретические и практические аспекты / Н. Д. Потапова, А. В. Потапов // Цифровое право. – 2021. – Т. 2, № 2. – С. 45–64. – DOI: 10.38044/2686-9136-2021-2-2-45-64.

9. Курсова О. А. Риск-ориентированный подход в трудовом регулировании как новый тип правового воздействия / О. А. Курсова // Государство и право. – 2019. – № 5. – С. 112–122. – DOI: 10.31857/S013207690004867-5.

10. Соболев Э. Н. Проблема дезинтеграции рабочего класса в контексте марксистской концепции / Э. Н. Соболев // Экономика и социология. – 2018. – № 37. – С. 7–11.

11. Вартаньянц Т. А. Внедрение электронного кадрового документооборота: сущность, риски возможности / Т. А. Вартаньянц, В. П. Старокожева // Социально-трудовые исследования. – 2019. – № 1 (34). – С. 145–156.

12. Sturdy D. Enterprise Content Management / D. Sturdy // Legal Information Management. – 2007. – № 7. – P. 160–164.

13. Curry S. Washington's Electronic Signature Act: an Anachronism in the New Millennium / S. Curry // Washington Law Review. – 2013. – Vol. 88, iss. 2. – P. 559–590.

14. Коркин А. Цифра vs бумага. Оформляем кадровые документы в электронном виде / А. Коркин // Корпоративный юрист. – 2017. – № 10. – С. 24–28.

15. Нижегородцев О. Электронные документы в трудовых спорах / О. Нижегородцев // Кадровая служба и управление персоналом предприятия. – 2018. – № 6. – С. 25–35.

16. Слесарев С. СМС и мессенджеры в трудовом споре / С. Слесарев // Трудовое право. – 2018. – № 1. – С. 5–16.

17. Зайцева Л. В. Электронные доказательства в сфере разрешения трудовых споров: вызовы правоприменения и проблемы правовой науки / Л. В. Зайцева, Н. В. Сухова // Государство и право. – 2019. – Вып. 8. – С. 43–52. – DOI: 10.31857/S013207690006241-7.

18. Зайцева Л. В. Электронные доказательства в гражданском судопроизводстве: вопросы процессуального доказывания / Л. В. Зайцева, Н. В. Сухова // Вестник гражданского процесса. – 2019. – Т. 9, № 1. – С. 189–204. – DOI: 10.24031/2226-0781-2019-9-1-189-204.

19. Зайцева Л. В. Правовые аспекты применения локальных систем электронного документооборота для регулирования трудовых отношений / Л. В. Зайцева // Трудовое право в России и за рубежом. – 2018. – № 3. – С. 34–37.

20. Туманов А. А. Информирование работника с помощью электронных ресурсов работодателя / А. А. Туманов // Трудовое право в России и за рубежом. – 2018. – № 2. – С. 18–20.

21. Слесарев С. СМС и мессенджеры в трудовом споре / С. Слесарев // Трудовое право. – 2018. – № 1. – С. 5–16.

22. Burke F. J. Jr., Gottlieb S. F. Trial Evidence in the Federal Courts: Problems and Solutions : Sponsored with the cooperation of the ABA Section of Litigation E-Discovery : A Practical Guide To Discovery And Disclosure Of Electronically Stored Information : Ali-Aba Course Number SN063. – February 2008. – 93 p. – URL: https://www.ali-cle.org/doc/frontmatter/CN063_fm.pdf (дата обращения: 20.08.2020).

23. Romano L. V. VI. Electronic Evidence and the Federal Rules / L. V. Romano // Loyola Law Reviews. – 2005. – Vol. 38, no. 4 : Developments in the Law: Electronic Discovery. – URL: <https://digitalcommons.lmu.edu/llr/vol38/iss4/6> (дата обращения: 20.08.2020).

24. Goode S. The Admissibility of Electronic Evidence / S. Goode // *The Review of Litigation*. – 2009. – Vol. 29. – P. 1.
25. Grimm P. W. Authenticating Digital Evidence / P. W. Grimm, D. J. Capra, G. P. Joseph // *Baylor Law Review*. – 2017. – Vol. 69. – URL: https://ir.lawnet.fordham.edu/faculty_scholarship/856 (дата обращения: 20.08.2020).
26. Вайпан В. А. Основы правового регулирования цифровой экономики / В. А. Вайпан // *Право и экономика*. – 2017. – № 11. – С. 5–18.
27. Офман Е. М. Электронный документооборот в трудовых отношениях: проблемы и перспективы / Е. М. Офман // *Вестник ЮУрГУ. Серия «Право»*. – 2018. – Т. 18, № 4. – С. 53–57. – DOI: 10.14529/law180409.
28. Best Practices & Commentary for Managing Information & Records in the Electronic Age : The Sedona Guidelines : A Project of The Sedona Conference Working Group on Best Practices for Electronic Document Retention & Production / Eds. in Chief: Ch. R. Ragan, J. M. Redgrave, L. A. Wagner. – The Sedona Conference, 2005. – 106 p. – URL: <https://sosmt.gov/wp-content/uploads/attachments/B - Sedona Guidelines 2005.pdf?dt=1485383215701&dt=1519325634100> (дата обращения: 20.08.2020).
29. Adams L. A. Reconsidering Spoliation Doctrine Through the Lens of Tort Law / L. A. Adams // *Temple Law Review*. – 2012. – Vol. 85, No. 1. – URL: <https://www.templelawreview.org/comment/reconsidering-spoliation-doctrine-through-the-lens-of-tort-law/> (дата обращения: 20.08.2020).
30. Collins H. *Employment Law* / H. Collins. – Oxford University Press, 2003. – 264 p.
31. Алмаева Ю. О. Теоретические основы качества трудового законодательства / Ю. О. Алмаева // *Российский журнал правовых исследований*. – 2015. – № 1. – С. 72–78.

REFERENCES

1. Kurennoy A., Kostyan I., Khnykin G. Digital economy of Russia. Electronic office work of labor relations. *EZh-Yurist*, 2017, no. 37, p. 10. (In Russ.).
2. Kostyan I.A., Kurennoy A.M., Khnykin G.V. Labor law and the digital economy: do they go together? *Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom*, 2017, no. 4, pp. 10–13. (In Russ.).
3. Teshima D. Document Management Systems Turn Haystacks into Gold Mines. *Los Angeles Lawyer*, 1997, no. 20, p. 46.
4. Harris Sh.B., McVoy P.H. (eds.). *E-Discovery & Digital Information Management*, The Sedona Conference Glossary, A Project of The Sedona Conference Working Group on Electronic Document Retention & Production (WG1) and the RFP+ Group, 4th Ed. The Sedona Conference Publ., 2014. 51 p. Available at: <https://www.wlrk.com/docs/TheSedonaConferenceGlossaryEDiscoveryDigitalInformationManagementFourthEdition.pdf> (accessed: 20.08.2020).
5. Valeev D.Kh., Nuriev A.G. Electronic document flow in the sphere of justice in the digital economy. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki = Perm University Herald. Juridical Sciences*, 2019, iss. 45, pp. 467–489. DOI: 10.17072/1995-4190-2019-45-467-489. (In Russ.).
6. Mathiesen K. Human Rights for the Digital Age. *Journal of Mass Media Ethics*, 2014, vol. 29, iss. 1, pp. 2–18.
7. Zykina T.A. The influence of digital reality on the regulation of labor relations. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo = Tomsk State University Journal*, 2021, no. 41, pp. 159–170. DOI: 10.17223/22253513/41/14. (In Russ.).
8. Potapova N.D., Potapov A.V. On the issue of digitalization of labor relations: theoretical and practical aspects. *Digital law*, 2021, vol. 2, no. 2, pp. 45–64. DOI: 10.38044/2686-9136-2021-2-2-45-64. (In Russ.).
9. Kursova O.A. Risk-based approach in labor law regulation as a new type of legal impact. *Gosudarstvo i pravo*, 2019, no. 5, pp. 112–122. DOI: 10.31857/S013207690004867-5. (In Russ.).
10. Sobolev E.N. The problem of disintegration of the working class in the context of the Marxist concept. *Ekonomika i sotsiologiya*, 2018, no. 37, pp. 7–11. (In Russ.).
11. Vartanyants T.A., Starokozheva V.P. Implementation of electronic personnel document management: essence, risks, opportunities. *Sotsial'no-trudovye issledovaniya*, 2019, no. 1 (34), pp. 145–156. (In Russ.).
12. Sturdy D. Enterprise Content Management. *Legal Information Management*, 2007, no. 7, pp. 160–164.
13. Curry S. Washington's Electronic Signature Act: an Anachronism in the New Millennium. *Washington Law Review*, 2013, vol. 88, iss. 2, pp. 559–590.

14. Korkin A. Number vs paper. We draw up personnel documents in electronic form. *Korporativnyi yurist*, 2017, no. 10, pp. 24–28. (In Russ.).
15. Nizhegorodtsev O. Electronic documents in labor disputes. *Kadrovaya sluzhba i upravlenie personalom predpriyatiya*, 2018, no. 6, pp. 25–35. (In Russ.).
16. Slesarev S. SMS and messengers in a labor dispute. *Trudovoe pravo*, 2018, no. 1, pp. 5–16. (In Russ.).
17. Zaitseva L.V., Sukhova N.V. Electronic evidence in the field of labor dispute resolution: challenges of law enforcement and problems of legal science. *Gosudarstvo i pravo*, 2019, iss. 8, pp. 43–52. DOI: 10.31857/S013207690006241-7. (In Russ.).
18. Zaitseva L.V., Sukhova N.V. Electronic evidence in civil proceedings: issues of procedural evidence. *Vestnik grazhdanskogo protsesssa*, 2019, vol. 9, no. 1, pp. 189–204. DOI: 10.24031/2226-0781-2019-9-1-189-204. (In Russ.).
19. Zaitseva L.V. Legal aspects of the use of local electronic document management systems for the regulation of labor relations. *Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom*, 2018, no. 3, pp. 34–37. (In Russ.).
20. Tumanov A.A. Informing the employee using electronic resources of the employer. *Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom*, 2018, no. 2, pp. 18–20. (In Russ.).
21. Slesarev S. SMS and messengers in a labor dispute. *Trudovoe pravo*, 2018, no. 1, pp. 5–16.
22. Burke F.J. Jr., Gottlieb S.F. *Trial Evidence in the Federal Courts: Problems and Solutions*, Sponsored with the cooperation of the ABA Section of Litigation E-Discovery, A Practical Guide To Discovery And Disclosure Of Electronically Stored Information, Ali-Aba Course Number SN063. February 2008. 93 p. Available at: https://www.ali-cle.org/doc/frontmatter/CN063_fm.pdf (accessed: 20.08.2020).
23. Romano L.V. VI. Electronic Evidence and the Federal Rules. *Loyola Law Reviews*, 2005, vol. 38, no. 4: Developments in the Law: Electronic Discovery, available at: <https://digitalcommons.lmu.edu/ljr/vol38/iss4/6> (accessed: 20.08.2020).
24. Goode S. The Admissibility of Electronic Evidence. *The Review of Litigation*, 2009, vol. 29, p. 1.
25. Grimm P.W., Capra D.J., Joseph G.P. Authenticating Digital Evidence. *Baylor Law Review*, 2017, vol. 69, available at: https://ir.lawnet.fordham.edu/faculty_scholarship/856 (accessed: 20.08.2020).
26. Vaypan V.A. Fundamentals of legal regulation of the digital economy. *Pravo i ekonomika*, 2017, no. 11, pp. 5–18. (In Russ.).
27. Ofman E.M. Electronic document flow in labor relations: problems and prospects. *Vestnik YuUrGU. Seriya «Pravo»*, 2018, vol. 18, no. 4, pp. 53–57. DOI: 10.14529/law180409. (In Russ.).
28. Ragan Ch.R., Redgrave J.M., Wagner L.A. (eds.). *Best Practices & Commentary for Managing Information & Records in the Electronic Age*, The Sedona Guidelines, A Project of The Sedona Conference Working Group on Best Practices for Electronic Document Retention & Production. The Sedona Conference Publ., 2005. 106 p. Available at: <https://sosmt.gov/wp-content/uploads/attachments/B - Sedona Guidelines 2005.pdf?dt=1485383215701&dt=1519325634100> (accessed: 20.08.2020).
29. Adams L.A. Reconsidering Spoliation Doctrine Through the Lens of Tort Law. *Temple Law Review*, 2012, vol. 85, no. 1, available at: <https://www.templelawreview.org/comment/reconsidering-spoliation-doctrine-through-the-lens-of-tort-law/> (accessed: 20.08.2020).
30. Collins H. *Employment Law*. Oxford University Press, 2003. 264 p.
21. Almaeva Yu.O. Theoretical foundations of the quality of labor legislation. *Rossiiskii zhurnal pravovykh issledovaniy*, 2015, no. 1, pp. 72–78. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Головина Светлана Юрьевна – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой трудового права
Уральский государственный юридический университет им. В.Ф. Яковлева
620137, Россия, г. Екатеринбург, ул. Комсомольская, 21
E-mail: gsyu001@usla.ru
SPIN-код РИНЦ: 7158-5896; AuthorID: 299404

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Svetlana Yu. Golovina – Doctor of Law, Professor;
Head, Department of Labor Law
Ural State Law University
21, Komsomol'skaya ul., Yekaterinburg, 620137, Russia
E-mail: gsyu001@usla.ru
RSCI SPIN-code: 7158-5896; AuthorID: 299404

Зайцева Лариса Владимировна – доктор юридических наук, доцент, и.о. заведующего кафедрой гражданско-правовых дисциплин Института государства и права
Тюменский государственный университет
625003, Россия, г. Тюмень, ул. Володарского, 6
E-mail: l.v.zajceva@utmn.ru
SPIN-код РИНЦ: 3218-3820; AuthorID: 324337

Larisa V. Zaytseva – Doctor of Law, Associate Professor; Acting Head, Department of Civil Law Disciplines, Institute of State and Law
University of Tyumen
6, Volodarskogo ul., Tyumen, 625003, Russia
E-mail: l.v.zajceva@utmn.ru
RSCI SPIN-code: 3218-3820; AuthorID: 324337

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Головина С.Ю. Электронный кадровый документооборот: от правового эксперимента к практике / С.Ю. Головина, Л.В. Зайцева // Правоприменение. – 2022. – Т. 6, № 2. – С. 241–256. – DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(2).241-256.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Golovina S.Yu., Zaytseva L.V. Electronic personnel document management: from legal experiment to practice. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2022, vol. 6, no. 2, pp. 241–256. DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(2).241-256. (In Russ.).

УДК 342.72+177.61+2-183

DOI 10.52468/2542-1514.2022.6(2).257-267



ДУХОВНО-НРАВСТВЕННЫЕ УРОКИ Ф.М. ДОСТОЕВСКОГО В ЭПОХУ ТРАНСФОРМАЦИИ СОВРЕМЕННЫХ ГОСУДАРСТВ И МИРОВОГО ПОРЯДКА*

С.Н. Бабурин^{1,2,3}

¹ *Институт государства и права РАН, г. Москва, Россия*

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

³ *Московский университет им. С.Ю. Витте, г. Москва, Россия*

Информация о статье

Дата поступления –

09 декабря 2021 г.

Дата принятия в печать –

11 апреля 2022 г.

Дата онлайн-размещения –

20 июня 2022 г.

Ключевые слова

Достоевский, духовно-
нравственные ценности,
государство, свобода, личность,
традиция, нравственное
государство, мировой порядок,
этический персонализм

Определяется необходимость духовно-нравственного реформирования современных государств и мирового порядка, в качестве предмета исследования взято литературное и духовное наследие Ф.М. Достоевского. Этический персонализм писателя предлагается в качестве политико-правового камертона такого реформирования. Методология исследования включает историко-правовой анализ при междисциплинарном подходе, абстрагирование и мысленное моделирование, восхождение от абстрактного к конкретному. Как результат сформулированы духовные уроки Достоевского для реформирования государства, сделан вывод, что при любых подходах к государству и мировому порядку в основе должен быть принцип богочеловеческой природы личности, означающий ее неизменность и неприкосновенность.

SPIRITUAL AND MORAL LESSONS OF DOSTOEVSKY IN THE ERA OF TRANSFORMATION OF MODERN STATES AND THE WORLD ORDER**

Sergey N. Baburin^{1,2,3}

¹ *Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow, Russia*

² *Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia*

³ *Moscow Witte University, Moscow, Russia*

Article info

Received –

2021 December 09

Accepted –

2022 April 11

Available online –

2022 June 20

Keywords

Dostoevsky, spiritual and moral
values, state, freedom, personality,

The subject of the study is the literary and spiritual heritage of F. Dostoevsky.

The article is aimed at analyzing the need for spiritual and moral reform of modern states and the world order.

The research methodology includes historical and legal analysis with an interdisciplinary approach, abstraction and mental modeling, ascent from the abstract to the concrete.

The main results, scope of application. Dostoevsky brilliantly showed that the basis of society is love, that love implies freedom because it has divine-human nature. For the modern reorganization of the world, it is important to see the innermost essence of human being in freedom according to Dostoevsky. Individual status and freedom cannot be sacrificed to technology, the public needs, or the interests of the digital revolution. It is good when society relies, as Dostoevsky taught, on the Law of Christ, which becomes the inner nature of

* Статья выполнена на основе выступления автора 11 ноября 2021 г. в Омске на II Международной научной конференции «Достоевский в смене эпох и поколений».

** The article is based on the author's speech on November 11, 2021 in Omsk at the II International Scientific Conference "Dostoevsky and the Challenges of Time".

tradition, moral state, world
order, ethical personalism

man, on the spiritual and moral traditions of the people, is built on the dignity and freedom of the individual, kindness and compassion. The freedom of the individual is the basis and principle of life of both the individual and any people. The basis of a common life should be love between individuals, and not external laws or the interests of society as such in order for the complicity of the individual in the life of society not to diminish individual dignity. At the same time, Dostoevsky consistently points out the irrationality of the nature of the individual, the impossibility of comprehending its meaning and place in society and the state by means of logical calculations only. Dostoevsky showed the futility of efforts to find an ethical criterion for the structure of a person's fate outside of religion. Even true knowledge can only be spiritual, it is identified with faith. Church membership, belonging to the Church, directly opposes egoism, which is sinful according to Dostoevsky. In terms of the development of the modern state and law these postulates imply the importance of this constitutionalization of spiritual and moral principles and institutions in the moral state, creation of constitutional bodies of spiritual and moral supervision over public power. And finally, in nation-building, it is important that its foundation remains reasonable. Following a tradition that embodies the cooperation of God and man presupposes a careful attitude to historical memory, the ability to renew within the framework of preserving the whole past.

Conclusions. Any approach to states and the world order must be based on the principle of the divine-human nature of the individual, signifying his immutability and inviolability. Reflections on the spiritual and moral features of Russia, revealed by Dostoevsky, have a universal meaning and are especially important for the development of modern states and the world order.

1. Введение

Ф.М. Достоевский – это не просто блестящий великий русский писатель, это человек, который во многом определил развитие духовной жизни русского и многих других народов. Это человек, который способствовал совершенствованию нашего архетипа национального сознания.

При чтении Ф.М. Достоевского полезно и поучительно обратить внимание на контекст его юбилея, на современную эпоху. Наше время удивительно и уникально, уникально тем, что история человечества как никогда ранее близка к бесславному завершению, что наша эпоха может закончиться гибелью окружающего нас мира.

Так и произойдет, если мы не усвоим уроков Ф.М. Достоевского.

Весной 2021 г. Президент РФ В.В. Путин в Послании Федеральному Собранию РФ отметил то обстоятельство, что мир вступил в стадию абсолютной неопределенности, порожденной новыми вызовами всему человечеству, символом которых стала неведомая прежде пандемия. Президент РФ подчеркнул, что на протяжении всей истории наш народ побеждал, преодолевал испытания благодаря своему

единству, и сейчас для нас на первый план вышли семья, дружба, взаимовыручка, милосердие, сплоченность¹.

Абсолютная неопределенность – именно так, похожей ситуации в мире никогда в обозримом прошлом не было. 21 октября 2021 г. на заседании клуба «Валдай» Президент РФ уточнил свою мысль. Он подчеркнул, что мир впервые оказался в положении, когда человечество может прекратить свое существование даже без ядерных конфликтов в силу многих причин, в том числе – в силу утраты духовно-нравственных ценностей. В.В. Путин охарактеризовал кризис, переживаемый человечеством, как концептуальный и даже цивилизационный, признал банкротство существующей модели капитализма и призвал вернуться в поисках преодоления кризиса к идеологии здорового консерватизма и традиционных ценностей, переосмыслить роль этики в современной жизни².

И здесь мы сразу приходим к Ф.М. Достоевскому, к нарастающей актуальности его литературного наследия уже как наследия духовно-нравственного.

Почему Достоевский? Потому, что именно он в своих произведениях, по праву называемых вели-

¹ Путин В.В. Послание Президента Федеральному Собранию // Президент России: офиц. сайт. 21 апр. 2021 г. URL: <https://www.kremlin.ru/events/president/news/65418> (дата обращения: 02.11.2021).

² Заседание дискуссионного клуба «Валдай» // Президент России: офиц. сайт. 21 окт. 2021 г. URL: <https://www.kremlin.ru/events/president/news/66975> (дата обращения: 08.11.2021).

кими поэмами человеческого духа³, ничего не доказывая, просто показал, как нравственность, построенная на шатких основаниях личного произвола, неизбежно приводит к принципу «всё дозволено» и отрицанию тем самым всякой нравственности. Именно этический персонализм Достоевского, основанный на религиозных исканиях гениального писателя, позволяет проникнуть в глубины человеческой души, что принципиально значимо для самоспасения сегодняшних народов.

Некоторое время назад один из искренних и давних друзей нашей страны, Вольфганг Шелике, основатель Немецко-русского института культуры в Дрездене, подойдя к памятнику Ф.М. Достоевскому на набережной Дрездена, сказал автору настоящей статьи: «Здесь памятник писателю и человеку, который и ныне нужен не только России, он нужен нам – немцам. Достоевский нужен Европе своим проникновением в такие глубины человеческого сознания, без понимания которых мы будем обречены на вырождение». Может быть и поэтому прав А.Д. Керимов, выдвигая в сегодняшних условиях на передний план культурно-просветительскую функцию современного государства [1, с. 163].

2. Любовь и свобода как нравственные критерии правоприменения

Социальность правоприменения определяется его уровнем нравственности. Как никогда ранее актуализировались ныне для нас понимание Достоевским личности человека, его души, ориентация гениального писателя на иное, чем в европейской культуре, видение человека, когда человеческая личность не сводима к природе и способна любить до самопожертвования (см.: [2, с. 19–30, 367]). Именно Достоевский художественными образами гениально показал, что любовь предполагает свободу, которая не разрушает ни мирового порядка, ни рациональной логики – она их превосходит, поскольку она богочеловечна [2, с. 367–368]. Достоевский видит в свободе сокровенную суть человека. Кардинал Томаш Шпидлик, назвав его пророком свободы, выделяет безграничность свободы у Достоевского, когда каждое ущемление свободы, даже минимальное, ощущается как оскорбление достоинства личности [2, с. 33, 34].

Иногда может показаться, что для предотвращения серьезных бед следует ограничить свободу, дабы помочь человеку осуществить свой выбор, ограничить свободу рамками, в которых он никому не мог бы нанести вреда. Именно такое решение Великий инквизитор предлагает Христу в романе «Братья Карамазовы» («...ныне эти люди уверены более чем когда-нибудь, что свободны вполне, а между тем сами же они принесли нам свободу свою и покорно положили ее к ногам нашим»; «нет у человека заботы мучительнее, как найти того, кому бы передать поскорее тот дар свободы, с которым это несчастное существо рождается»). В ответ на всю его аргументацию Христос молчит⁴ – потому, что Он Сам, напоминает о. Т. Шпидлик, есть полная и безграничная свобода (подробнее см.: [2, с. 34–45]). Достоевский напоминает современному человеку, что только свобода созидательна и преобразовательна, богочеловечна и кенотична. Эти основания общества исчезнут, если погубить в человеке человеческое.

Вряд ли кто-то сомневается, что поворот в мировоззрении Достоевского произошел в период пребывания его на каторжных работах в Омске, а знаменовали собой этот поворот его «Записки из мертвого дома»: «Одиночками были заточены в Сибири Радищев и Чернышевский. “Своим” обществом отправились на каторгу декабристы. Достоевский был на каторге с “народом”. Он узнал народ не в совместной, пусть страшной, борьбе на ратном поле, не в созидательном, пусть тяжком, труде на поле сельском, – там, на каторге, укрепились его вера в русский народ. Более того, она родилась там. Она прошла через всё, и подорвать ее не могло ничто, и никто»⁵. Это слова блистательного литературоведа, выдающийся руководителя Пушкинского дома и Пушкинского Фонда «Классика», Н.Н. Скатова. Примечательно, что характеризуя уже другую эпоху, И.К. Джерелиевская приводит слова В. Франкла об одном из уроков, который тому удалось вынести из Освенцима: «Он состоял в том, что наибольшие шансы выжить даже в такой экстремальной ситуации имели те, кто был направлен в будущее, на дело, которое их ждало, на смысл, который они хотели реализовать» [3, с. 278]. Достоевский после каторги стал писать о личности человека и смысле жизни.

³ Бразоль Б.Л. Предисловие // Достоевский Ф. М. Дневник писателя / сост., коммент. А.В. Белова; отв. ред. О. А. Платонов. М.: Ин-т русской цивилизации, 2010. С. 11.

⁴ Достоевский Ф.М. Братья Карамазовы. СПб.: Азбука: Азбука-Аттикус, 2021. С. 270–288.

⁵ Скатов Н.Н. Безмерность гения // Ваш Достоевский: собр. соч.: Идиот. Бесы. Хроника жизни и творчества / под общ. ред. Н. Н. Скатова. М.: Классики, 2021. Цит. по: URL: <http://voskres.ru/literature/critics/skatov.htm>.

Н.Н. Скатов акцентировал: «Достоевский, говоря о разных сторонах нашей жизни, выступил не просто певцом бедных людей, как иногда называют его, он выступил мастером, который в многогранности показал и горе, и радости. Показал величие и трагизм простой жизни»⁶. И в этом отношении, когда мы говорим об актуальности нравственных заветов Достоевского, то потому, что знаем: современное государство и мировой порядок построены на европейском рационализме, на приоритете постоянно обновляющихся интересов над ценностями «старого порядка». Сложившиеся к XXI в. государство и право в своей основе являются плодами секулярного Просвещения, отвергнувшего Бога в качестве центра системы духовно-нравственных координат.

Ф.М. Достоевский был глубоко православным человеком и отвергал нигилизм с его принципом: «Если нет Бога, то всё дозволено». Писатель гениально показал, к какой бесовщине приводит такой взгляд на жизнь. Совсем не случайно ныне глава российского государства указывает на проявления этой бесовщины в навязывании Западом через международные организации отказа от традиционных семьи и брака, от самих понятий «отец» и «мать», «мужчина» и «женщина», что можно в течение своей жизни менять пол мужчины на женский, женщины – на мужской, что должны признаваться и третий, и четвертый, и другие полы, что семейное воспитание подлежит замене ювенальной юстицией⁷. Отсюда огромное значение того, что в прошлом году в России конституционной реформой укреплены традиционные ценности, что подтверждена непрерывность и преемственность истории, преемственность Российской Федерации от СССР, унаследование нами от предков идеалов и веры в Бога (ст. 67.1 Конституции РФ). Конституционно закреплена обязанность государства защищать семью, материнство, отцовство, детство и брак как союз мужчины и женщины (ст. 72 Конституции РФ).

Трудно сказать, чего было больше в позиции Президента РФ – храбрости или отчаяния, – когда он демонстративно пошел в этих вопросах против требований «цивилизованного» Запада. Но ситуация такова, что, не закрепившись на позициях традиционных ценностей, мы действительно погибнем.

Тысячелетняя духовная жизнь западного общества выработала «фаустовское начало» – самоутвер-

ждение человеческой личности и мобилизацию ее волевых начал без оглядки на добро или зло, отношение к природе по принципу ее покорения, абсолютизировала прагматизм, подменив им всю гамму духовных ценностей, возвела материальный комфорт в ранг цели жизни человека [4, с. 40]. Это сочеталось с евроцентрическим мировоззрением, отождествившим европейские, а позднее североамериканские предпочтения с общечеловеческими ценностями. Западный мир находится в стадии перехода от гуманизма к постгуманизму, поэтапно освобождаясь от религиозной, сословной, национальной, классовой, профессиональной коллективности, переводя и вопрос пола в область произвольного индивидуального усмотрения. Остался последний шаг – освободится от человеческой идентичности, уступить свое место в биосфере постгуманистическим реалиям [3, с. 287]. Такой финал уже имеет название – сингулярность как передача контроля над прогрессом от человека к искусственному интеллекту. Какое уж тут сохранение и развитие среды обитания человека как задача технологической модернизации современного общества [5, с. 17], речь просто о выживании *homo sapiens*. Обращение к Достоевскому – это возможность людям опомниться и спасти человеческое в человеке.

Коронавирус – это символ разрушения, он не в легких, он в мозгах. Применение права вопреки требованиям нравственности губительно не только для отдельного человека, но и для государства как правовой формы самоорганизации общества. Ф.М. Достоевский, указывая на рожденное Петровской эпохой, и даже чуть ранее, русское поклонение Европе и ее идолам, мудро отмечал, что, признав европейские приоритеты, «за достижение цели мы приняли то, что составляло верх эгоизма, верх бесчестия, верх экономической бестолковщины и безурядицы, верх клеветы на природу человеческую, верх уничтожения всякой свободы людей»⁸.

3. Нравственный критерий в правоотношении

И всё же главные духовно-нравственные уроки Ф.М. Достоевского для дальнейшего государственного развития России и всего мира не в его закономерном недоверии к Европе и даже не в его идеализированном идеале общественных отношений при вечном «антагонизме» права и нравственности, а в самом масштабе духовных ценностей, которые ве-

⁶ Скатов Н.Н. Безмерность гения.

⁷ Заседание дискуссионного клуба «Валдай».

⁸ Достоевский Ф.М. Дневник писателя / сост., комментарии А. В. Белова : отв. ред. О. А. Платонов. М.: Ин-т русской цивилизации, 2010. С. 501.

ликий русский писатель возвысил в своих произведениях и оставил в наследство всем народам. Дело не в описании духовных страданий, через которые проходят герои Достоевского, дело в том очищении души, которое эти страдания им приносят, в нахождении ими света даже при переполненной безысходностью тьме. В следовании религиозной традиции ставить душу человека и ее чистоту превыше сиюминутных благ и интересов. Именно поэтому для Мити Карамазова позор страшнее обвинения в убийстве и ограблении отца, именно поэтому Смердяков тычет в глаза страдающему Ивану Карамазову его фразу про то, что, когда Бога нет, «всё, дескать, позволено».

Высокие нравственные критерии нужны не только отношениям между людьми, но и всем общественным отношениям, всем правоотношениям. Когда государство служит связующей силой цивилизованного общества, применяя для этого выделившуюся из общества публичную власть [6, с. 176], оно может успешно осуществить свою социальную задачу только при нравственной наполненности его служебных функций. Свобода у Достоевского есть воплощение нравственной идеи. Не случайно острая сатира Достоевского в «Зимних заметках о летних впечатлениях» беспощадно отвергает мораль классового эгоизма и своекорыстия, отказ человека от служения идеалам общего блага. К сожалению, лозунги рыночной экономики и демократии вне свободы привели современную Россию к абсурду, само их осуществление погружает страну в бессмыслицу [7, с. 651], за утилитарностью смыслов – пустота. Подлинно правовой характер государства выступает юридической основой гармонии справедливости и свободы, а социальный характер государства становится самим духом такой гармонии. Именно в состоянии гармоничного взаимодействия справедливость и свобода оказываются объективной мировоззренческой основой нравственного государства [8, с. 243].

Религиозная духовность Достоевского обусловлена исключительно значимой для русской самоидентификации национальной традицией. В традиции как таковой не случайно видят соработничество Бога и человека [9, с. 18]. Следует согласиться с тем, что традиция – это особый, фиксированный в символах опыт социальности, которая получает свою жизненную силу от установления особой – символической связи человека с Богом, благодаря чему устанавливается механизм воспроизводства социальности, своего рода вечный двигатель для социальных форм бытия [9, с. 20]. Потому отказ от традиций, их

забвение или подчеркнутое игнорирование ведут к прекращению существования соответствующей нации, поскольку именно традиция создала этничность. Забвение традиции ведет к перерождению общества, поскольку именно традиция формирует его характерные признаки и элементы.

Деградация мирового порядка, начавшаяся с безнаказанной агрессии стран НАТО против Югославии в 1999 г., выступает прямым результатом изменившихся мировых процессов, тем более что глобализация в разных сферах мирового пространства протекает не спонтанно и стихийно, а как продуманная и согласованная глобалистами программа [10, с. 127–128]. Транснациональными корпорациями запущен в работу проект управляемого хаоса. Деградация международных отношений переросла в паралич международного права прежде всего вследствие духовно-ценностного перерождения гуманизма и многовекового доминирования в праве позитивизма [11, с. 76]. Можно согласиться с утверждением, что международные отношения в современную эпоху пришли не к кризису международного права, а к кризису его правоприменения [12, с. 34], суть проблемы при этом не меняется: международное право не работает или становится несправедливым. Аналогичный процесс происходит в национальном праве тех государств, где нормотворчество отрывается от духовно-нравственных заповедей, где правоприменение строится безотносительно соответствия законов естественным правам человека и духовно-нравственным традициям общества.

Мировой порядок и современные государства перекраиваются ныне по лекалам зла и бездуховности, прозорливо обозначенным в «Бесах» Ф.М. Достоевского. Стали частой практикой случаи правового нигилизма и двойного международно-правового стандарта. Между тем любое государство призвано оформлять правовые ценности в законодательстве и ориентировать свою правовую политику на правовые ценности общества, без чего законы утрачивают правовое качество, а само государство утрачивает легитимность [13, с. 38]. Однако закрепляемые в официальных правовых актах ценности далеко не всегда нравственны. Примечательно, что исследователи приступили к изучению вопроса, не является ли современная российская государственность имитацией, когда орган государства или конкретная организация имитируют (изображают) реальную деятельность, достижение цели, часто желание общего благополучия, не решая по существу своих задач и не выполняя собственных функций [14, с. 35; 15].

4. Обеспечение нравственного смысла жизни как условие реформирования государств

Не случайно трансформации государств и мирового порядка ныне означают не просто сдвиг баланса сил или научно-технический прорыв. Человечество столкнулось сегодня, подчеркивает Президент РФ В.В. Путин, с одновременными системными изменениями по всем направлениям: от усложняющегося геофизического состояния нашей планеты до всё более парадоксальных толкований того, что есть сам человек, в чем смысл его существования⁹. В словах Президента РФ нельзя не увидеть отсылы к категоричности Ф.М. Достоевского: «Тайна бытия человеческого не в том, чтобы только жить, а в том, для чего жить»¹⁰.

Всё более очевидны, например, последствия рожденного Западом абсолютного ценностного приоритета свободы, свободы выбора, цена отказа любого общества от приоритета нравственной нормы, того, что целые поколения, находясь под обаянием темы свободы, с легкостью поддерживали различного рода новшества, в том числе и законодательные, не задумываясь над тем, что абсолютизация свободы выбора в отрыве от нравственных установок является, как подчеркнул Патриарх Московский и всея Руси Кирилл несколько лет назад, смертельно опасной для человека и для общества, потому что выбрать-то можно и зло¹¹. «Всё то, что сегодня происходит в мире, — предостерегает Патриарх Московский и всея Руси Кирилл, — совершается не потому, что так хочет Бог, а потому, что так хочет дьявол. Его искушения и соблазны настолько привлекательны, что не просто влияют на способы нашего мышления и волевые установки, но по сути дела формируют облик человеческой цивилизации»¹².

В духовной культуре многих народов благодаря Ф.М. Достоевскому укреп нравственный смысл жизни человека, духовные приоритеты и ценности, сформировалось понимание, как в повседневной жизни различаются добро и зло, сколь многогранны обличья того и другого. Достоевский как искренне верующий в Бога человек строил свое видение человека и общества на христианских принципах, акту-

альность которых ныне возрастает для государства и права. Конституционная реформа РФ 2020 г. (особенно благодаря новациям ст. 67.1, п. ж.1 ч. 1 ст. 72, ч. 2 ст. 69, ст. 75.1), трансформировав духовно-нравственное содержание конституции и российского конституционализма, не только изменила статус и полномочия высших органов государственной власти России, но укрепили сам нравственный каркас Конституции. Опираясь на русский культурно-исторический тип, реформа начала возвращение России на ее собственный национальный путь развития [16, с. 15–16]. Цивилизационный смысл конституционной поправки 2020 г. как ответа на осуществляемую в интересах транснациональных корпораций дезорганизацию мирового порядка выводит российскую конституционную реконструкцию далеко за национальные рамки. Начавшиеся в 2020 г. в России перемены предполагают необходимость дальнейшей духовно-нравственной трансформации современного государства, а затем и всего мирового порядка. Эта идея вызывает скептическую экспертную реакцию [17], но и отвечает запросам на построение идеала [18, с. 52–53; 19, с. 141]. Имея этический персонализм и весь комплекс духовных принципов Достоевского в качестве камертона политико-правовой реконструкции общества, следует осуществить дальнейшую мировоззренчески системную конституционную реформу и глубокую институциональную реконструкцию государственной власти, всей публичной власти.

Сегодня, к сожалению, под влиянием неолиберального экономического фундаментализма, продолжительного отказа от традиционных ценностей в России утрачена эффективность государственного управления, в том числе потому, что, волей современных чиновников объявлено ненужным изучение в школах «слишком сложного» Достоевского, хотя чтение Достоевского необходимо, дабы «душа повзрослела»¹³. Иначе не поднять самосознания российского общества до высот русской и мировой мысли. Общественное сознание ныне раздавлено околотературным ширпотребом. Глянцевыми журналами и попсовой квазикультурой культивируется не спо-

⁹ Заседание дискуссионного клуба «Валдай».

¹⁰ Достоевский Ф.М. Братья Карамазовы. С. 277.

¹¹ Выступление Святейшего Патриарха Кирилла на открытии III Рождественских Парламентских встреч, 22 января 2015 г. URL: <https://www.patriarhia.ru/db/text/3960558.html>.

¹² Кирилл, Патриарх Моск. и всея Руси. Слово пастыря (1991–2011): собр. тр. Сер. II. Т. 1. М.: Изд-во Моск. патриархии РПЦ, 2013. С. 711.

¹³ Дорошенко Н.И. 200 лет Достоевскому. К выходу книги «Ваш Достоевский» // Российский писатель. URL: <https://www.rospisatel.ru/skatov-dost.html> (дата обращения: 08.01.2022).

собный размышлять человек цифровой эпохи. Отсюда и кризис управления: на руководящие должности назначают верных, а требуют как с умных.

За минувшие 35 лет Россия оказалась в ситуации опасной разбалансированности власти. Лишь сейчас предпринимаются шаги по укреплению государственной власти в стране. Конституционная реформа своими институциональными изменениями тому способствует. И не надо опасаться империи, имперского идеала, надо стремиться к ним. Настоящие империи – это государственные формы цивилизаций. Российская держава всегда была цивилизационным союзом славянских, тюркских, финно-угорских, кавказских и иных народов, скрепленным православием, русским языком и воплощенным в русской литературе общим самосознанием. Только обретение таким союзом новой, современной государственно-правовой формы сможет обеспечить возрождение исторической России, счастье и благополучие всех ее народов, которые из поколения в поколение росли в единой культурной среде. Роль духовного наследия Ф.М. Достоевского в таком возрождении – одна из центральных.

Общественные отношения должны строиться на высших ценностях, охватывающих как достоинство, свободы и права человека, так и духовно-нравственные приоритеты нации (народа), включающие стремление к общепланетарному согласию. И такие духовно-нравственные ценности общества в форме правовых категорий должны закрепляться в конституции, т. е. государству следует публично принять на себя обязанность оберегать духовно-нравственные ценности общества. В обществе уже складываются, но нуждаются в дальнейшем конституционном закреплении механизмы публичного духовно-нравственного контроля над органами государственной власти. Над деятельностью любых органов государственной и муниципальной власти пора установить народный контроль, основы которого закрепить конституционными нормами [8, с. 283]. Это и будут отличительные признаки нравственного государства.

5. Некоторые выводы

Говорить о современных смыслах Достоевского, о раскрытии им роли личности человека, подлежащей конституционной защите, можно бесконечно. «Разве в безличности спасение? Напротив, напротив, говорю я, не только не надо быть безлич-

ностью, но именно надо стать личностью, даже гораздо в высочайшей степени, чем та, которая теперь определилась на Западе... Добровольно положить свой живот за всех, пойти за всех на крест, на костер, можно только сделать при самом сильном развитии личности»¹⁴, – звучит голос писателя в «Зимних заметках о летних впечатлениях». Духовное наследие великого писателя многогранно, причем одни грани высвечены в «Униженных и оскорбленных» или «Идиоте», другие – в «Преступлении и наказании» или «Братьях Карамазовых». Достоевский не статичен. Поучительна сама динамика его взглядов. Если попытаться в нашу эпоху цивилизационных потрясений, меняющих государства и сам мировой порядок, выделить конкретные духовно-нравственные уроки Ф.М. Достоевского, важные для совершенствования государства и права, то среди основных могут быть названы:

- Во-первых, принцип богочеловеческой природы личности, означающий ее неизменность и неприкосновенность, достоинство и свобода личности не могут приноситься в жертву никаким государственным нуждам, общественным потребностям или интересам цифровой революции. Прямым упреком нам из XIX в. звучат слова Ф.М. Достоевского о том, что «ныне воюют не столько оружием, сколько умом»¹⁵.

- Во-вторых, российское государство и общество только тогда благополучны, когда опираются на Закон Христовый, становящийся внутренней природой человека, и духовно-нравственные традиции народа, строясь на достоинстве и свободе личности, доброте и сострадании. Отношения, созидющие личность, не могут ограничиваться государством, они распространяются на весь сотворенный космос, формируют всеединство человечества. В заключительной части «Преступления и наказания» в образе последствий нашествия «неслыханной моровой язвы» ярко показана безнадежность устройства судьбы человечества на утилитарных принципах рациональной теории.

- В-третьих, человек есть личность, свобода личности есть основа и принцип жизни как отдельной личности, так и любого народа. Личность подлежит безусловной конституционной защите. Личность формируется в процессе свободных отношений, как и сами народы складываются в ходе сознательной

¹⁴ Достоевский Ф. М. Зимние заметки о летних впечатлениях // Достоевский Ф. М. Дядюшкин сон; Село Степанчи-

ково и его обитатели; Скверный анекдот; Зимние заметки о летних впечатлениях. Л.: Лениздат, 1982. С. 411.

¹⁵ Достоевский Ф.М. Дневник писателя.

деятельности людей. Чтобы соучастие личности в жизни государства не принижало индивидуального достоинства, основой общей жизни и государственного развития должна быть любовь между личностями, а не внешние законы или интересы общества как такового. При этом Достоевский последовательно указывает на иррациональность природы личности, на невозможность путем одних логических выкладок осмыслить ее значение и место в обществе и государстве¹⁶.

• В-четвертых, зло направлено не столько против «природы» человека, сколько против личности, оно посягает на главные качества личности: свободу, истину, добродетель, целостность. Эгоизм как грех разрушает существеннейший элемент личности – связь с Богом, с другими, с космосом. Не случайно Шигалев в «Бесах», представляя на сходке свой план социального переустройства, объявляет, что «система моя не окончена. Я запутался в собственных данных, и мое заключение в прямом противоречии с первоначальной идеей... Исходя из безграничной свободы я заключаю безграничным деспотизмом. Прибавлю, однако, что, кроме моего разрешения общественной формулы, не может быть никакого»¹⁷. Этот грех эгоизма лежит в основе частной собственности и может преодолеваться только экономическим равенством, которое государство, с учетом печального опыта XX в., в силах обеспечить при развитии равной долевой индивидуальной собственности граждан и социального партнерства [8, с. 328–339; 18].

• В-пятых, государство должно быть нравственным, а нравственность должна опираться на религиозные ценности народа. Едва ли не во всех своих романах Достоевский показал тщетность усилий найти этический критерий устройства судьбы человека вне религии. Общество, объединенное любовью, – это прежде всего Церковь. Даже истинное познание мо-

жет быть только духовным, оно отождествляется с верой. Воцерковление, принадлежность к Церкви, прямо противостоит греху, который у Достоевского есть эгоизм. В плане развития современного государства и права отсюда проистекает дополнительное обоснование важности конституционализации в нравственном государстве духовно-нравственных принципов и институтов, создания конституционных органов духовно-нравственного надзора над публичной властью.

• И, наконец, шестое. Традиция была и должна оставаться фундаментом развития государства, основой совершенствования права и мирового порядка. Следование традиции предполагает бережное отношение к исторической памяти и способность к обновлению в рамках сохранения целого прошлого. Это особенно значимо при государственном строительстве и международных отношениях, поскольку модерн и постмодерн провоцировали и провоцируют политико-правовые трансформации, оторванные от культурной среды конкретного общества.

Ф.М. Достоевский многократно и многогранно, в разных аспектах, пусть порой и впадая в идеализм, выразил в своем творчестве русский цивилизационный код, показал культурно-исторические особенности России, но так, что размышления над ними имеют и ныне всечеловеческий смысл. В романе «Братья Карамазовы», завершая речь Алеши у камня, Достоевский, на мой взгляд, сформулировал кредо русской цивилизации, ставящей доброту и справедливость превыше формального закона, и, одновременно, сделал это кредо заветом для всеединого человечества: «Будем, во-первых и прежде всего, добры, потом честны, а потом – не будем никогда забывать друг о друге»¹⁸. В этих словах должен быть смысл современного государственного строительства и главный принцип мирового порядка.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Керимов А. Д. Государственная организация общественной жизнедеятельности: Вопросы теории : моногр. / А. Д. Керимов. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2018. – 191 с.
2. Шпидлик Т., о. Русская идея: иное видение человека / о. Т. Шпидлик ; пер. с фр. В. К. Зелинского, Н. Н. Костомаровой. – СПб. : Изд-во Олега Абышко, 2006. – 464 с.
3. Джерелиевская И. К. Бытие личности в отечественной культурной традиции и в действиях реформаторов-западников / И. К. Джерелиевская // Россия – Запад – Восток: формационно-цивилизационная конфигурация мира / под ред. И. М. Братищева. – М. : СОТИС, 2021. – С. 275–304.

¹⁶ См.: Бразоль Б.Л. Указ. соч. С. 5.

¹⁷ Ваш Достоевский. С. 698.

¹⁸ Достоевский Ф.М. Братья Карамазовы. С. 829.

4. Можайскова И. В. Религиозные особенности основных цивилизаций современности / И. В. Можайскова // Россия – Запад – Восток: формационно-цивилизационная конфигурация мира / под ред. И. М. Братищева. – М. : СОТИС, 2021. – С. 36–92.
5. Невинский В. В. Обеспечение благоприятной окружающей среды как конституционный императив для человека и гражданина России / В. В. Невинский // Актуальные проблемы российского права. – 2019. – № 11. – С. 11–18. – DOI: 10.17803/1994-1471.2019.108.11.011-018.
6. Энгельс Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства / Ф. Энгельс // Маркс К. Соч. / К. Маркс, Ф. Энгельс. – Изд. 2-е. – М. : Госполитиздат, 1961. – Т. 21. – С. 23–178.
7. Сапронов П. А. Россия и свобода / П. А. Сапронов. – СПб. : Изд-во Рус. христ. гуманитар. акад., 2010. – 672 с.
8. Бабурин С. Н. Нравственное государство. Русский взгляд на ценности конституционализма / С. Н. Бабурин. – М. : Норма, 2020. – 536 с.
9. Кириченко О. В. Общие вопросы этнографии русского народа. Традиция. Этнос. Религия / О. В. Кириченко. – СПб. : Алетей, 2020. – 958 с.
10. Радько Т. Н. Правовая система России на юридической карте мира / Т. Н. Радько. – М. : Проспект, 2021. – 136 с.
11. Бабурин С. Н. Предотвратить эвтаназию человечества: нравственность и интеграционный конституционализм как основа трансформации современного права / С. Н. Бабурин // Государство и право. – 2021. – № 6. – С. 73–86. – DOI: 10.31857/S102694520015033-7.
12. Галенская Л. Н. «Осевое время»: международное право после второй мировой войны / Л. Н. Галенская // Российский ежегодник международного права. 2020 / гл. ред. Л. Н. Галенская. – СПб. : Контраст, 2020. – С. 21–36.
13. Клименко А. И. Классовая теория права в современных реалиях: национальное и международное право / А. И. Клименко // Исторический материализм и диалектика в теоретико-правовых и историко-правовых исследованиях : сб. ст. конф., посвящ. памяти проф. В. М. Курицына. – М. : Моск. ун-т МВД России им. В.Я. Кикотя. – С. 36–39.
14. Власенко Н. А. Современное российское государство : очерки / Н. А. Власенко. – М. : Норма, 2022. – 152 с.
15. Денисов С. А. Имитация конституционного строя / С. А. Денисов. – Екатеринбург : Гуманит. ун-т, 2018. – 347 с.
16. Бабурин С. Н. Нравственное государство как политико-правовая идея, время которой пришло / С. Н. Бабурин // Международный журнал конституционного и государственного права. – 2021. – № 1. – С. 14–20.
17. Станкевич З. А. «Нравственное государство» или всё-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.
18. Лапаева В. В. Социализм как закономерный этап всемирно-исторического процесса: с позиций концепции цивилизма В.С. Нерсесянца / В. В. Лапаева // Вопросы философии. – 2018. – № 7. – С. 44–56. – DOI: 10.31857/S004287440000222-9.
19. Лекторский В. А. Зачем нужна сегодня философия / В. А. Лекторский // Вопросы философии. – 2017. – № 7. – С. 140–146.

REFERENCES

1. Kerimov A.D. *State organization of public life: Questions of theory*, Monograph. Moscow, Norma Publ., INFRA-M Publ., 2018. 191 p. (In Russ.).
2. Shpidlik T. *The Russian idea: a different vision of man*. St. Petersburg, Oleg Abyshko Publ., 2006. 464 p. (In Russ.).
3. Jerelievskaya I.K. The existence of personality in the national cultural tradition and in the actions of reformers-Westerners, in: Bratishchev I.M. (ed.). *Rossiya – Zapad – Vostok: formatsionno-tsivilizatsionnaya konfiguratsiya mira*, Moscow, SOTIS Publ., 2021, pp. 275–304. (In Russ.).

9. Mozhaikova I.V. Religious features of the main civilizations of modernity, in: Bratishchev I.M. (ed.). *Rossiia – Zapad – Vostok: formatsionno-tsivilizatsionnaya konfiguratsiya mira*, Moscow, SOTIS Publ., 2021, pp. 36–92. (In Russ.).
5. Nevinsky V.V. Ensuring favorable environment as a constitutional imperative for a man and a citizen in Russia. *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava = Actual Problems of Russian Law*, 2019, no. 11, pp. 11–18. DOI: 10.17803/1994-1471.2019.108.11.011-018. (In Russ.).
6. Engels F. The origin of the family, private property and the state, in: Marx K., Engels F. *Essays*, Vol. 21, Moscow, Gospolitizdat Publ., 1961, pp. 23–178. (In Russ.).
7. Sapronov P.A. *Russia and Freedom*. St. Petersburg, Russian Christian Humanitarian Academy Publ., 2010. 672 p. (In Russ.).
8. Baburin S.N. *The moral state. Russian view on the values of constitutionalism*. Moscow, Norma Publ., 2020. 536 p. (In Russ.).
9. Kirichenko O.V. *General issues of ethnography of the Russian people. Tradition. Ethnic group. Religion*. St. Petersburg, Aleteiya Publ., 2020. 958 p. (In Russ.).
10. Rad'ko T.N. *The legal system of Russia on the legal map of the world*. Moscow, Prospekt Publ., 2021. 136 p. (In Russ.).
11. Baburin S.N. Preventing the euthanasia of humanity: morality and integration constitutionalism as the basis for the transformation of modern law. *Gosudarstvo i pravo = State and Law*, 2021, no. 6, pp. 73–86. DOI: 10.31857/S102694520015033-7. (In Russ.).
12. Galenskaya L.N. "Axial time": international law after the Second World War, in: Galenskaya L.N. (ed.). *Rossiiskii ezegodnik mezhdunarodnogo prava. 2020*, St. Petersburg, Kontrast Publ., 2020, pp. 21–36. (In Russ.).
13. Klimenko A.I. Class theory of law in modern realities: national and international law, in: *Istoricheskii materializm i dialektika v teoretiko-pravovykh i istoriko-pravovykh issledovaniyakh*, collection of articles of the conference dedicated to the memory of Professor V.M. Kuritsyn, Moscow, Kikot Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia Publ., pp. 36–39. (In Russ.).
14. Vlasenko N.A. *The modern Russian state*, Essays. Moscow, Norma Publ., 2022. 152 p. (In Russ.).
15. Denisov S.A. *Imitation of the constitutional system*. Yekaterinburg, Humanitarian University Publ., 2018. 347 p. (In Russ.).
16. Baburin S.N. The moral state as a political and legal idea, the time of which has come. *Mezhdunarodnyi zhurnal konstitutsionnogo i gosudarstvennogo prava = International Journal of Constitutional and State Law*, 2021, no. 1, pp. 14–20. (In Russ.).
17. Stankevich Z.A. A "moral state" or a new theocracy after all? Polemical notes in connection with the new concept of Russian statehood. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2021, vol. 5, no. 2, pp. 238–245. DOI: 10.52468/2542-1514.2021.5(2).238-245. (In Russ.).
18. Lapaeva V.V. Socialism as a Regular Stage of the World-Historical Process: from the Standpoint of the Concept of Civilism of V. Nersesyants. *Voprosy filosofii*, 2018, no. 7, pp. 44–56. DOI: 10.31857/S004287440000222-9. (In Russ.).
19. Lectorsky V.A. Why philosophy is needed today. *Voprosy filosofii*, 2017, no. 7, pp. 140–146. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Бабурин Сергей Николаевич – доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки Российской Федерации, ¹ главный научный сотрудник – научный руководитель Центра интеграционных и цивилизационных исследований; ² профессор; ³ профессор
¹ Институт государства и права РАН
² Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского
³ Московский университет им. С.Ю. Витте
¹ 119019, Россия, г. Москва, ул. Знаменка, 10

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Sergey N. Baburin – Doctor of Law, Professor, Honoured Scientist of the Russian Federation; ¹ Head Researcher – Scientific Director, Center for Integration and Civilizational Studies; ² Professor; ³ Professor
¹ Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences
² Dostoevsky Omsk State University
³ Moscow Witte University
¹ 10, Znamenka ul., Moscow, 119019, Russia
² 55a, Mira pr., Omsk, 644077, Russia

² 644077, Россия, г. Омск, пр. Мира, 55,

³ 115432, Россия, г. Москва, 2-й Кожуховский проезд, 12/1

E-mail: 1357343@mail.ru

ORCID: 0000-0002-2213-0127

SPIN-код РИНЦ: 1212-8135; AuthorID: 790520

³ 12/1, 2-й Кожуховский проезд, Москва, 115432, Russia

E-mail: 1357343@mail.ru

ORCID: 0000-0002-2213-0127

RSCI SPIN-code: 1212-8135; AuthorID: 790520

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Бабури́н С.Н. Духовно-нравственные уроки Ф.М. Достоевского в эпоху трансформации современных государств и мирового порядка / С.Н. Бабури́н // Правоприменение. – 2022. – Т. 6, № 2. – С. 257–267. – DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(2).257-267.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Baburin S.N. Spiritual and moral lessons of Dostoevsky in the era of transformation of modern states and the world order. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2022, vol. 6, no. 2, pp. 257–267. DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(2).257-267. (In Russ.).

ПРАВИЛА ДЛЯ АВТОРОВ

AUTHOR GUIDELINES

1. Требования к содержанию публикации

Представляемые в журнал статьи должны излагать новые, еще не опубликованные результаты гуманитарных исследований по направлению «Юриспруденция», соответствующие тематике разделов журнала.

К публикации помимо оригинальных статей, отражающих результаты научных исследований, направленных на изучение закономерностей правоприменительной деятельности в различных сферах, принимаются также комментарии законодательства, лекции, рецензии, обзоры литературы, а также научных мероприятий, затрагивающие вопросы применения широкого спектра правовых норм.

Главная тема статьи не должна быть опубликована в других изданиях. В исключительных случаях по решению редакционной коллегии могут публиковаться ранее опубликованные результаты исследований, имеющих наибольшую значимость, с обязательным указанием источника первоначальной публикации.

В случае, если статья подготовлена коллективом авторов, то в его состав должны входить только те авторы, которые внесли значительный вклад в данное исследование. Авторы должны соблюдать правила цитирования, а также иные требования этики научных публикаций (COPE), гарантировать подлинность и корректность приводимых данных.

2. Требования к предоставляемым документам

Автор предоставляет:

1) Реферат статьи объемом около 3 тыс. знаков на английском языке, подготовленный носителем языка либо профессиональным переводчиком. Реферат должен включать предмет исследования, цель статьи (в виде подтверждения или опровержения научной гипотезы), описание методов и методологии исследования, информацию об основных научных результатах, выводы о достижении цели исследования. Реферат на русском языке не публикуется. Реферат предоставляется в том же файле, что и текст статьи.

2) Текст статьи. **Статья в обязательном порядке должна быть структурирована, каждый раздел статьи – поименован. В обязательном введении должна быть отражена постановка проблемы, ее актуальность, краткий обзор опубликованной по данной тематике научной литературы. В заключении – выводы о разрешении поставленной научной проблемы. В оригинальной научной статье необходимо упоминание не менее 30 источников, имеющих автора, в научном обзоре – не менее 50–80. В том числе необходимо указать не менее 5–8 источников, индексируемых в Web of Science или Scopus. Самоцитирование автора допускается не более 20 % от количества источников в списке.**

Объем статьи должен составлять не менее 30 тыс. знаков (подсчет с пробелами) с учетом сведений об авторе, аннотации, англоязычной версии реферата, сносок, таблиц и рисунков.

Объем информационных заметок и рецензий составляет не более 10 тыс. знаков.

Приоритетная форма представления статей: посредством заполнения формы на сайте журнала <https://enforcement.omsu.ru>. Статьи и другие материалы для публикации также могут быть направлены в электронном виде по e-mail: omsk.ler@gmail.com, либо направлены почтой по адресу редакции: 644065, Россия, Омская область, г. Омск, ул. 50 лет Профсоюзов, д. 100/1, каб. 311, А.Н. Костюкову.

3. Требования к оформлению статьи

Статья оформляется в соответствии со следующими требованиями:

1) Индекс УДК располагается в левом верхнем углу страницы, ниже по центру прописными буквами указывается название статьи, на следующей строке строчными буквами указываются инициалы и фамилия автора, а также организация, которую он представляет.

2) Со следующей строки с выравниванием по ширине страницы дается аннотация (не менее 800 знаков) и ключевые слова (8–10), выделенные курсивом. Ниже размещается текст на английском языке в том же оформлении, что и на русском: инициалы и фамилия автора, сведения о нем, название статьи, реферат около 2 тыс. знаков (на англ. яз.) и ключевые слова. Текст статьи начинается на этой же странице. Сведения о поддержке исследования грантом размещаются в сноске, привязанной к заголовку статьи. В статье в обязательном порядке выделяются разделы, каждый раздел должен быть поименован.

3) В конце статьи приводятся данные об авторе: фамилия, имя, отчество, ученая степень, ученое звание, почетные звания (при наличии), должность, место работы (полное и краткое название организации, адрес с почтовым индексом), электронный адрес автора, контактные телефоны, SPIN-код в системе Scienclndex, ORCID, ResearcherID (при наличии).

4) Таблицы располагаются после первого упоминания о них в тексте. Нумерация таблиц и рисунков сквозная по статье.

5) Рисунки располагаются после первого упоминания о них в тексте и могут выполняться следующим образом:

- во встроенном графическом редакторе MS Word;
- в графических редакторах (Adobe Photoshop, CorelDraw и т. п.);
- в векторном графическом редакторе Microsoft Visio и т. п.

4. Требования к оформлению ссылок

– В конце статьи должен помещаться список литературы (с целью определения рейтинга цитируемости). Публикации в нем оформляются в соответствии с ГОСТ 7.1-2003. **Список составляется в порядке упоминания работ в тексте статьи. Каждая работа имеет только один порядковый номер, в случае неоднократной ссылки на нее в тексте указывается каждый раз только этот номер.** В списке литературы название работы дается только один раз, в нем не допускаются указания «там же», «его же», «цит. по:» и т. п.

В случае, если источник имеет DOI, его указание обязательно.

– В тексте следует ссылаться следующим образом: в квадратных скобках ставится номер в порядке упоминания источника в тексте статьи с указанием страниц – [1, с. 34], (см., напр.: [2, с. 56]), (цит. по: [6, с. 88]), в случае ссылки на несколько номеров – [1, с. 55; 2, с. 346; 3, с. 78]. Если имеется в виду ссылка на работу в целом, то в тексте страницы допустимо не указывать. В списке литературы для статей обязательно приводятся первая и последняя страницы в журнале или в сборнике статей, для монографий указывается общее количество страниц.

– **Ссылки на нормативные акты** (включая законы, изданные отдельными брошюрами, конституции), архивные документы, рукописи, справочники, публикации из Интернета, газеты, иные источники, не имеющие авторства, на разного рода пояснения автора и т.п. оформляются в виде обычных постраничных 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™

- Перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук, утв. Минобрнауки России (https://vak.minobrnauki.gov.ru/documents#tab=_tab:editions~).
- Web of Science™ Core Collection: Emerging Sources Citation Index™ – международная база данных научных журналов (<https://mjl.clarivate.com/>)

 **Crossref**

- Международная база научных статей и их метаданных (<https://www.crossref.org/>).

 НАУЧНАЯ ЭЛЕКТРОННАЯ
БИБЛИОТЕКА
eLIBRARY.RU

- Российский индекс научного цитирования (РИНЦ):
Научная электронная библиотека eLIBRARY.RU
(<http://elibrary.ru/>).

 **AcademicKeys**
UNLOCKING ACADEMIC CAREERS

- AcademicKeys.com – межуниверситетская база поиска научных журналов в соответствии с профессиональной деятельностью
(<http://www.academickeys.com/>)



- Open Archives – международная база данных
(<http://www.openarchives.org/>)

 Academic
Resource
Index
ResearchBib

- ResearchBib – международная мультидисциплинарная база данных научных журналов (<https://www.researchbib.com/>)

 **ULRICH'S**
PERIODICALS DIRECTORY™

- Ulrich's Periodicals Directory – международная база данных периодических изданий (<http://ulrichsweb.serialssolutions.com/>)



- КиберЛенинка – научная электронная библиотека
(<https://cyberleninka.ru/>)

 **Google**
scholar

- Google Scholar (Академия Google) – международная система поиска научных публикаций (<https://scholar.google.com/>)

 **BASE**
Bielefeld Academic Search Engine

- Bielefeld Academic Search Engine международная система поиска научной информации (<http://www.base-search.net>)