

ВЕСТНИК
ТОМСКОГО
ГОСУДАРСТВЕННОГО
УНИВЕРСИТЕТА
ПРАВО

Tomsk State University Journal of Law

Научный журнал

2023

№ 47

Свидетельство о регистрации средства массовой информации
выдано Федеральной службой
по надзору в сфере связи, информационных технологий
и массовых коммуникаций (Роскомнадзором)

ПИ № ФС77-45814 от 8 июля 2011 г.

Журнал входит в «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» Высшей аттестационной комиссии

Учредитель – Федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего образования «Национальный исследовательский Томский государственный университет»

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

Уткин В.А. (главный редактор, председатель редколлегии) – доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой уголовно-исполнительного права и криминологии Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, заслуженный юрист Российской Федерации; **Азаров В.А.** – профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, зав. кафедрой уголовного процесса и криминалистики Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, заслуженный юрист Российской Федерации; **Гайстлингер Михаэль** – доктор юридических наук, профессор Зальцбургского университета (Австрия); **Лебедев В.М.** – доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой природоресурсного, земельного и экологического права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, заслуженный юрист Российской Федерации; **Мазуркевич Яцек** – доктор юридических наук, профессор Зеленогурского университета (Польша); **Мешко Горазд** – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминологии Мариборского университета (Словения); **Працко Г.С.** – доктор юридических наук, доктор философских наук, зам. начальника по науке Ростовского юридического института МВД России; **Рабец А.М.** – доктор юридических наук, профессор, старший научный сотрудник лаборатории социально-правовых исследований Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин Юридического факультета Российского государственного социального университета, заслуженный деятель науки Российской Федерации; **Свиридов М.К.** – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, член-корреспондент СО Академии наук высшей школы, действительный член Международной академии наук высшей школы, действительный член Академии социальных наук; **Селиверстов В.И.** – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права и криминологии юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, заслуженный деятель науки Российской Федерации; **Старостин С.А.** – профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права, административного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, профессор кафедры административного права и процесса Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина, председатель Комитета экспертов-советников Постоянно действующего Третейского суда JSM в г. Цюрих (Швейцария) Института международного коммерческого арбитража; **Треушников М.К.** – доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой гражданского процесса МГУ им. М.В. Ломоносова, заслуженный деятель науки Российской Федерации; **Халиуллин А.Г.** – доктор юридических наук, профессор, государственный советник юстиции 3-го класса, заведующий кафедрой прокурорского надзора за исполнением законов в оперативно-розыскной деятельности и участия прокурора в уголовном судопроизводстве Университета прокуратуры Российской Федерации; **Чанхай Лун** – доктор юридических наук, профессор, проректор Маньчжурского института Университета Внутренней Монголии (Китай); **Шафиров В.М.** – доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой теории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета, заслуженный работник высшей школы Российской Федерации

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Уткин В.А. (председатель редколлегии) – доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой уголовно-исполнительного права и криминологии Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, заслуженный юрист Российской Федерации; **Ольховик Н.В.** (зам. председателя редколлегии) – кандидат юридических наук, доцент, зав. кафедрой уголовного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, зам. директора по научной работе Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Геймбух Н.Г.** (ответственный секретарь редколлегии) – кандидат юридических наук, доцент, зав. кафедрой конституционного и международного права Национального исследовательского Томского государственного университета; **Андреева О.И.** – доктор юридических наук, профессор, директор Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, зав. кафедрой уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности; **Болтанова Е.С.** – доктор юридических наук, доцент, зав. кафедрой гражданского права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, профессор кафедры природоресурсного, земельного и экологического права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Ведяшкин С.В.** – кандидат юридических наук, доцент, зав. кафедрой теории и истории государства и права, административного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Князьков А.С.** – доктор юридических наук, доцент, зав. кафедрой криминалистики Национального исследовательского Томского государственного университета; **Мананкова Р.П.** – доктор юридических наук, профессор, старший научный сотрудник лаборатории социально-правовых исследований Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Осокина Г.Л.** – профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского процесса Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Савицкая И.С.** – старший преподаватель кафедры английской филологии факультета иностранных языков Национального исследовательского Томского государственного университета

СОДЕРЖАНИЕ

ПРОБЛЕМЫ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

Абдраманова Н.К., Алауханов Е.О. Преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних в Республике Казахстан и их латентность	5
Агамиров К.В. Универсальность права как основа консенсуса государства и граждан в контексте правового регулирования и юридического прогнозирования	17
Ведяшкин С.В., Глухов Е.А. Патрон-клиентские отношения в системе органов публичной власти России	35
Лозовский Д.Н., Алексеев И.М., Алексеева Е.Э. Уголовно-процессуальная форма как форма разрешения социальных конфликтов	58
Прокументов Л.М., Шеслер А.В. Учет особенностей преступности несовершеннолетних в профилактической деятельности полиции	68
Смирнова И.Г., Небрятенко Г.Г., Казарина М.И. Как обеспечить свидетельский иммунитет присяжных заседателей при производстве в суде апелляционной инстанции?	82
Терентьева В.А., Черненко Т.Г. Перспективы расширения круга принудительных мер воспитательного воздействия, применяемых при освобождении несовершеннолетних от уголовного наказания	92
Юдин А.В., Норвартян Ю.С. Проблемы привлечения к уголовной ответственности лиц, виновных в злостном неисполнении решения суда или иного судебного акта по гражданским и административным делам	102
Юсубов Э.С., Макарецев А.А. Проблемы реализации принципа всеобщего избирательного права	117

ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО ПРАВА

Ананьева Е.О., Махиборода М.Н., Юнусова К.В. К вопросу о развитии частной медицины в условиях ограничений и новых рисков	144
Оносов Ю.В. О правоприменительном усмотрении при оценке судом доказательств по юридическому делу.....	162
Панфилов А.Н. Противодействие незаконному обороту археологических предметов в Российской Федерации: проблемы правового регулирования и правоприменения	172
Портянова П.Д. Дефекты реализации защиты прав, нарушенных в информационном пространстве	190
Процевский В.А., Горлов Е.В. Проблемы реализации права на вознаграждение за труд	200
Савенко Н.Е. Правовое регулирование самостоятельной деятельности физических лиц: социально-экономические аспекты	214

CONTENTS

PROBLEMS OF THE PUBLIC LAW

Abdramanova N.K., Alaukhanov E.O. Crimes against the sexual inviolability of minors in the Republic of Kazakhstan and their latency	5
Agamirov K.V. Universality of law as a basis for state-citizen consensus in the context of legal regulation and legal anticipation	17
Vedyashkin S.V., Glukhov E.A. Patron-client relations in the system of public authorities of Russia	35
Lozovsky D.N., Alekseev I.M., Alekseeva E.E. Criminal procedure as a form of social conflict resolution	58
Prozumentov L.M., Shesler A.V. Consideration of the characteristics of juvenile delinquency in police prevention activities	68
Smirnova I.G., Nebratenko G.G., Kazarina M.I. How to ensure witness immunity for jurors in appellate proceedings?	82
Terentyeva V.A., Chernenko T.G. Prospects for expanding the range of compulsory measures of educational influence used in release of minors from criminal punishment	92
Yudin A.V., Norvartyan Yu.S. Problems of criminal prosecution of persons guilty of malicious non-compliance with a court decision or other judicial act in civil and administrative cases	102
Yusubov E.S., Makartsev A.A. Problems of implementation of the principle of universal suffrage	117

PROBLEMS OF THE PRIVATE LAW

Ananyeva E.O., Makhboroda M.N., Yunusova K.V. On the development of private medicine in the context of restrictions and new risks	144
Onosov Yu.V. On law enforcement discretion in the court's assessment of evidence in a legal case	162
Panfilov A.N. Countering illegal trafficking of archaeological objects in the Russian Federation: problems of legal regulation and law enforcement	172
Portyanova P.D. Defects in the implementation of the protection of rights violated in the information space	190
Protsevskiy V.A., Horlov Ye.V. Problems of realization of the right to remuneration for work	200
Savenko N.E. Legal regulation of independent activity of individuals: socio-economic aspects	214

Проблемы публичного права

Научная статья

УДК 343.46:347.157

doi: 10.17223/22253513/47/1

Преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних в Республике Казахстан и их латентность

Назира Кайыпбеккызы Абдраманова¹,
Есберген Оразович Алауханов²

¹ Таразский региональный университет им. М.Х. Дулати, Тараз, Республика Казахстан,
nazira_abdramanova@mail.ru

² Верховный суд Республики Казахстан, Алматы, Республика Казахстан,
Doctor.u@mail.ru

Аннотация. Рассматриваются проблемы сексуальных преступлений в отношении несовершеннолетних и их латентности на территории Республики Казахстан. Авторы проводят анализ статистических показателей преступности против половой неприкосновенности лиц, не достигших совершеннолетия, и других официальных сведений, касающихся данных видов общественно опасных деяний. Выявляются причины, по которым жертвы изучаемого вида преступления боятся обращаться в правоохранительные органы. На основе проведенных исследований, авторы приходят к выводу, что уровень латентности преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних в Республике Казахстан очень высок.

Ключевые слова: латентность, половая неприкосновенность, половые преступления, сексуальное насилие, несовершеннолетний, уголовно-правовая статистика

Для цитирования: Абдраманова Н.К., Алауханов Е.О. Преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних в Республике Казахстан и их латентность // Вестник Томского государственного университета. Право. 2023. № 47. С. 5–16. doi: 10.17223/22253513/47/1

Problems of the public law

Original article

doi: 10.17223/22253513/47/1

Crimes against the sexual inviolability of minors in the Republic of Kazakhstan and their latency

**Nazira K. Abdramanova¹,
Esbergen O. Alaukhanov²**

¹ *Taraz Regional University, Taraz, Republic Kazakhstan, nazira_abdramanova@mail.ru*

² *Supreme Court of the Republic Kazakhstan, Almaty, Republic Kazakhstan,
Doctor.u@mail.ru*

Abstract. The article is devoted to the problems of sexual offences against minors and their latency in the territory of the Republic of Kazakhstan.

Sexual and sexual crimes against minors are deliberate actions that infringe on the sexual inviolability, normal moral and physical development of minors, persons who have not reached the age of majority and are protected by the laws of the state. Criminal sexual encroachments on minors, including their own children, represent the highest degree of public danger, which is manifested not only in the danger of such actions at the time of their commission, but also in their consequences. The paper examines the complexities of detection and recording of this category of crime.

The authors conduct an analysis of statistical indicators of crimes against sexual inviolability of minors for the period from 2013 to 2020 according to the official data provided by the Committee of Legal Statistics and special records of the General Prosecutor's Office of the Republic of Kazakhstan.

Thus, according to CPSSU, the increase in the number of rapes committed against minors in the territory of the Republic of Kazakhstan in 2020 compared to the previous year was 47.4%, the increase in violent acts of sexual nature against minors - 12.7%, corrupting minors - 1.8%. However, the crime rate under Article 122 of the Criminal Code (sexual intercourse or other acts of a sexual nature with a person under 16 years of age) decreased by 14.8%.

These data make us doubt and, at the same time, link and explain this increase in latent crime.

The authors study other official data relating to these types of socially dangerous acts in order to obtain information about their real scale.

The authors also seek to identify, through processing and analysis of the results of sociological research, the reasons why victims of these offences are afraid to make contact with the law enforcement agencies.

To study the problems of child sexual abuse and to identify the causes and extent of its latency, in February 2021 a sociological survey was conducted in the form of an anonymous questionnaire along with school psychologists among teenagers aged 14 to 18 years old and Kazakh citizens aged 20 years and older via SMS.

The total number of students was 50, and, the total number of citizens over the age of 20 was 50.

In conclusion, the authors conclude on the basis of their research that the level of latency of crimes against sexual integrity of minors in the Republic of Kazakhstan is very high.

Keywords: latency, sexual inviolability, sexual offences, sexual abuse, juvenile, criminal statistics

For citation: Abdramanova, N.K. & Alaukhanov, E.O. (2023) Crimes against the sexual inviolability of minors in the Republic of Kazakhstan and their latency. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 47. pp. 5–16. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/47/1

Введение

Сексуальными, или половыми, преступлениями в отношении несовершеннолетних называют умышленные действия, которые посягают на охраняемые законами государства половую неприкосновенность, нормальное нравственное и физическое развитие малолетних, лиц не достигших совершеннолетия. Преступные сексуальные посягательства на несовершеннолетних, в том числе на собственных детей, представляют собой высочайшую степень общественной опасности, что проявляется не только в серьезности таких действий в момент их совершения, но и в их последствиях.

Преступления против половой неприкосновенности и свободы несовершеннолетних являются одной из самых злободневных и острых проблем нашего общества, так как данный вид преступлений пагубно влияет на физическое и психическое развитие несовершеннолетних и малолетних и этим угрожает здоровью всей нации.

Сексуальные посягательства на половую неприкосновенность и половую свободу лиц, не достигших совершеннолетия, грозят не только физическими последствиями, но и в первую очередь психологическими и социальными.

Сексуальное насилие как разновидность полового поведения, точнее как его несоциализированная, вандалистическая форма, не может быть адекватно объяснена лишь как правовое явление вне широкого контекста сексуальной жизни человека, разнообразных сопутствующих ей социально-психологических связей и механизмов, роли сексуальности в его жизни [1. С. 13].

Малолетние и несовершеннолетние лица в большинстве случаев и не осознают характера совершаемых с ними сексуальных действий. Поэтому и становятся незащищенными жертвами.

Такие виды криминальных посягательств являются преступлениями повышенной общественной опасности и вызывают огромный резонанс.

Методы исследования

Основами нашего исследования являются сравнительно-правовой и социологический методы познания.

3 августа 2020 г. на сайте Central Asian Bureau for Analytical Reporting (CABAR.Asia) журналистка из города Нур-Султан Зульфия Раисова, проведя небольшое исследование, в своей статье пишет: «Количество преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних растет с каждым годом в Казахстане» [2].

Однако, в марте 2021 г. в ходе брифинга в ведомстве заместитель председателя Комитета административной полиции Министерства внутренних

дел Республики Казахстан (МВД РК) Алексей Милюк выступил с такими словами: «Количество преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних за последние 5 лет сократилось в 1,5 раза. С 1 225 в 2015 г. до 825 в 2020 г. Однако, к сожалению, несмотря на проводимую работу и значительное ужесточение законодательства, подобные посягательства продолжают иметь место. Такие преступления носят скрытый, латентный характер, и даже родители порой узнают о совершенном насилии над ребенком спустя некоторое время. Каждое второе преступление, совершенное в сфере половой неприкосновенности несовершеннолетних, совершается в жилищах, куда доступ полиции ограничен. В 30% случаев преступные действия удалось зафиксировать при сверках с органами здравоохранения уже по фактам ранней беременности. В то же время в результате проводимой разъяснительной работы граждане стали больше обращаться в полицию по таким фактам» [3].

Так чему и кому должны верить люди? Тому, что данный вид преступности растет, как пишет журналистка, или все-таки сократился в 1,5 раза, как проинформировал председатель Комитета административной полиции?

Проведем небольшой анализ статистических показателей преступности против половой неприкосновенности несовершеннолетних за период с 2013 по 2020 г. по официально представленным данным Комитета правовой статистики и специальным учетам (КПСиСУ) Генеральной прокуратуры Республики Казахстан (таблица).

Согласно сравнительно-статистическому анализу, показатели демонстрируют резкое падение количества преступлений в 2016 г. (см. таблицу). Эксперты объясняют это тем, что в данный период в стране начали активно обсуждать эту проблему и поднимать вопрос о химической кастрации, которую ввели с 2018 г. Но тут возникает еще один вопрос, а именно: «Почему же само введение данного вида наказания не стало еще больше пугать педофилов и количество половых преступлений не уменьшилось?».

При внимательном изучении статистики данных видов преступлений, можно заметить за последние три года, с 2018 по 2020 г., ежегодный рост показателей. А это значит, что Зульфия Раисова предоставила своим читателям точные цифры, ссылаясь на данные Комитета по правовой статистике и специальным учетам, и донесла правильную информацию. Но значит ли это, что защитники наших прав и нашего спокойствия публично на весь Казахстан оглашают ложные сведения? Если это так, то с какой целью?

Однако если сравнить показатели только 2015 и 2020 гг. (см. таблицу), то, конечно же, в этом случае нет никакого обмана. По сравнению с 2015 г. цифры 2020 г. намного ниже, а именно в 1,5 раза. Это означает, что в словах Алексея Милюк есть правда, хотя цифры, озвученные им, и цифры по официальным данным КПСиСУ разнятся. Заметьте, они у него ниже.

Как справедливо им отмечено, преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних обладают высоким уровнем латентности.

**Количество правонарушений против половой неприкосновенности
несовершеннолетних, зарегистрированных в ЕРДР в отчетном периоде
в отношении несовершеннолетних**

Год	Изнасилование несовершенно- летних (ст. 120 УК РК)	Насильствен- ные действия сексуального характера (ст. 121 УК РК)	Половое сношение или иные действия сексуаль- ного харак- тера с ли- цом, не достигшим 16-летнего возраста (ст. 122 УК РК)	Понужде- ние к поло- вому сно- шению, мужелож- ству, лесеби- янству или иным дей- ствиям сек- суального характера (ст. 123 УК РК)	Развраще- ние мало- летних (ст. 124 УК РК)	Общее кол-во
2013	258	108	475	0	169	1 010
2014	169	115	497	0	162	943
2015	261	159	740	0	99	1259
2016	123	112	458	0	158	851
2017	130	124	274	0	151	679
2018	114	117	379	0	129	739
2019	154	150	377	0	113	794
2020	227	169	321	0	115	832

В последние годы в нормы о противодействии преступлениям против половой неприкосновенности несовершеннолетних неоднократно вносились изменения, что, помимо желания законодателя максимально привести в соответствие нормы материального права с объективной реальностью, свидетельствует и о несовершенстве самих норм [4].

Так, по данным КПСиСУ, рост числа изнасилований, совершенных в отношении несовершеннолетних на территории Республики Казахстан, в 2020 г. по сравнению с предыдущим годом составил 47,4%, рост насильственных действий сексуального характера над несовершеннолетними – 12,7%, развращение малолетних – 1,8%. Однако показатели преступности по ст. 122 УК РК (половые сношения или иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим 16-летнего возраста) понизились на 14,8%.

Главным специалистом Центра совершенствования медицинской помощи Раушан Бердыбековой были озвучены следующие сведения: «За 2019 год зарегистрирована 1 651 беременная девочка в возрасте 15–17 лет» [5].

А ведь это только та часть девушек, которые были взяты на учет в поликлиниках. А сколько еще изнасилованных и соvrащенных девочек, которые могли и не забеременеть, сделать аборт медикаментозным способом дома, либо найти другие пути избавиться от плода, или тайно родить и в лучшем случае подкинуть ребенка в детский дом, а в худшем – убить и выбросить его или просто оставить где-нибудь.

По уголовно-правовой статистике за 2019 г., зарегистрировано всего 794 преступления сексуального характера. И в тот же год в Казахстане число зарегистрированных несовершеннолетних беременных девочек – 1 651.

На казахстанском юридическом сайте (<https://online.zakon.kz/Lawyer>) опубликована статья, в которой сказано: «Согласно официальной статистике, в Казахстане ежегодно около 10 тысяч несовершеннолетних девочек попадают в “интересное” положение, пять тысяч решаются пройти этот путь до конца, остальные прибегают к прерыванию беременности. И это только зарегистрированные случаи. А сколько девочек, боясь огласки, не посвящают ни родных, ни медиков в свое положение, предпочитая избавиться от проблемы самостоятельно, порой рискуя собственной жизнью?» [6].

Если брать во внимание все эти данные и сравнить их с данными уголовной статистики, то мы можем увидеть огромнейшую разницу между ними.

Эти данные заставляют нас сомневаться и в то же время связывать это с ростом латентной преступности. Следовательно, это доказывает, что латентная преступность в Казахстане составляет подавляющую часть преступлений [7].

Если мы имеем возможность изучить и вычислить хотя бы часть девочек, подвергшихся действиям сексуального характера и не попавших в *единый реестр досудебных расследований*, то узнать о количестве таких противоправных действий в отношении мальчиков не представляется возможным. Следовательно, не понимая, с какими цифрами имеем дело, мы не сможем найти действенные способы борьбы с изучаемым видом преступности и минимизации его латентности. Как ни странно, таких случаев тоже немало. И о них мы слышим и узнаем каждый день из средств массовой информации.

Необходимость обеспечения безопасности детей, их защиты от преступных посягательств обусловлена нарастанием угроз сексуального соращения несовершеннолетних, причинения вреда их физическому и психическому здоровью. В настоящее время сохраняются неблагоприятные тенденции роста преступлений в отношении несовершеннолетних, в том числе сексуального характера. По уровню защиты несовершеннолетних от преступлений, посягающих на их половую неприкосновенность, уголовное законодательство давно признавалось на международном уровне одним из наиболее либеральных в мире. Сложившаяся ситуация в данной сфере диктовала введение более жесткого и эффективного уголовно-правового механизма защиты несовершеннолетних от такого рода преступных посягательств. Вместе с тем законодательное решение об увеличении санкций за совершение преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних не является бесспорным. Как показывает практика, карательная политика не всегда эффективна в борьбе с преступностью [8. С. 128].

В законодательство Республики Казахстан с 1 января 2020 г. вступили в силу изменения, по которым насилие из преступлений средней тяжести переведено в тяжкое. Теперь за насилие над детьми, не достигшими 14 лет,

предусматривается наказание до 20 лет лишения свободы либо пожизненное заключение. Кроме того, установлена ответственность за недоносительство, укрывательство или фальсификацию фактов педофилии. Это теперь считается тяжким преступлением с максимальным лишением свободы – 6 лет. Однако до стадии наказания доходят не все дела. Из этих 4 836 уголовных дел за пять лет только по 1 868 (39%) был вынесен судебный приговор [2].

Это и есть одна из главных причин латентности любых видов преступности. Безнаказанность дает право преступникам совершать заново тот же вид преступления либо еще более тяжкие преступления.

Насколько выше уровень латентности половых преступлений в отношении несовершеннолетних в стране, настолько и ниже уровень защиты подростков, малолетних детей и населения в целом от преступности со стороны правоохранительных органов.

Результаты и обсуждение

Для исследования проблем преступлений против половой неприкосновенности детей и выявления причин и масштабов их латентности в феврале 2021 г. был проведен социологический опрос в виде анонимного анкетирования совместно с психологами школ среди подростков в возрасте от 14 до 18 лет и среди граждан Казахстана в возрасте от 20 лет посредством СМС-рассылки.

Общее количество учащихся составило 50 человек, а общее количество граждан старше 20 лет – 50 человек.

В итоге мы получили следующие результаты:

1. Для 83% опрошенных данная сфера общественных отношений является очень деликатной.

2. Только 24% (12 чел.) учащихся поделились бы информацией о совершенном деянии с родителями, 14% (7 чел.) рассказали бы друзьям, 6% (3 чел.) затруднились ответить, по 4% (по 2 чел.) проинформировали бы классного руководителя и правоохранительные органы, 48% (24 чел.) ответили, что никогда никому ни о чем бы не рассказали (рис. 1).

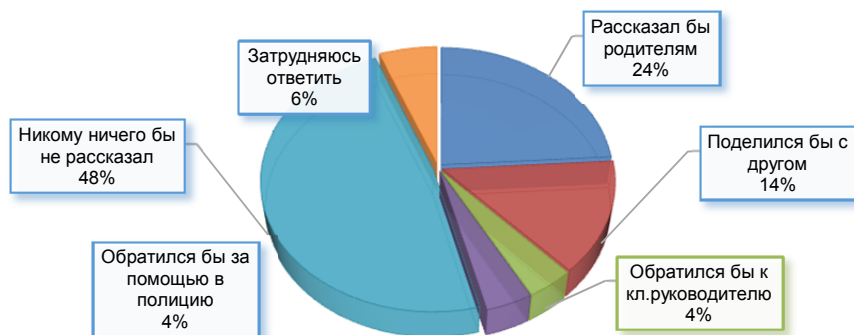


Рис. 1. Результаты анонимного анкетирования среди учащихся школ в возрасте от 14 до 18 лет

3. 62% (31 чел.) опрошенных взрослых не обратились бы за помощью в правоохранительные органы, чтобы еще больше не травмировать ребенка следствием и разбирательством этого дела, но 81% (25 чел.) из их числа хотели бы сами найти виновника и устроить самосуд (а это 50% из всех 50 респондентов), а 19% (6 чел.) не хотели бы никак связываться с преступником (т.е. 12% из 50 чел.).

12% (6 чел.) всех респондентов от 20 лет затруднились ответить, только 26% (13 чел.) уверенно ответили, что хотели бы наказать виновника и обратиться бы в правоохранительные органы (рис. 2).

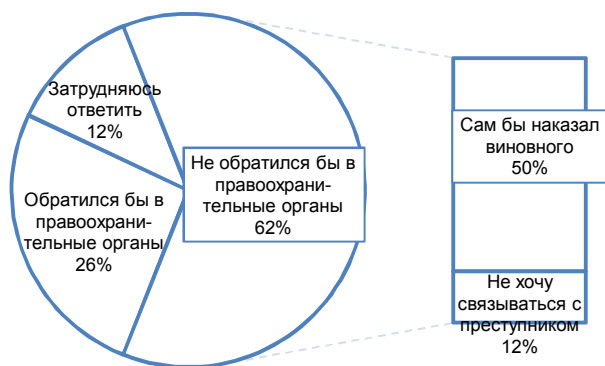


Рис. 2. Результаты анонимного анкетирования среди граждан Республики Казахстан в возрасте от 20 лет

Часто о таких случаях насилия не говорят открыто – пережившие насилие стыдятся этого. С данной проблемой большая часть населения не обращается за помощью даже к родственникам, не говоря уже о правоохранительных органах [9].

Казалось бы, предыдущие показатели доказывают высокую латентность данного вида деяний и должны как минимум нас насторожить. Но самую негативную реакцию вызвали ответы учащихся и взрослых на следующие вопросы: «Подвергались ли вы сексуальному насилию в несовершеннолетнем возрасте?» и «Знаете ли или слышали ли вы когда-либо о случаях совершения таких преступлений?».

4. 14% всех опрошенных ответили на первый вопрос «да». Из них 3% – учащиеся, 11% – взрослые. Среди учащихся, ответивших положительно, 2% девочек, 1% мальчиков. Среди взрослых 9% женщин, 2% мужчин.

5. На второй вопрос анкеты 73% из общего респондентов ответили «да». Из них 34% – учащиеся, 39% – взрослые (рис. 3).

6. На вопросы анкеты «Если “да”, то обращались ли вы в правоохранительные органы по поводу совершенного преступления?», «Если вы сами не обратились за помощью, то стало ли известно правоохранительным органам об этом случае другими путями?», все 14 человек ответили «нет».

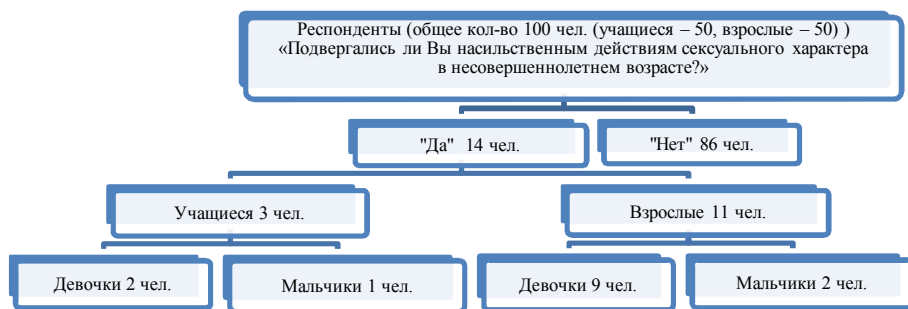


Рис. 3. Результаты анонимного анкетирования среди несовершеннолетних и лиц старше 20 лет

По результатам анонимных анкет по изучаемой теме мы пришли к следующим выводам.

1. Как сами потерпевшие, так и их родители и опекуны не хотят писать заявление и сообщать о совершенных деяниях в отношении несовершеннолетних чаще всего по следующим причинам:

- а) чувство стыда у потерпевших из-за произошедшего;
- б) боязнь расправы со стороны преступника;
- в) осведомленность и шантаж со стороны третьих лиц;
- г) опасения насмешек со стороны сверстников, знакомых и т.д.

2. Потерпевшие, в силу своего возраста, недостаточного психического развития не могут правильно оценивать действия сексуального характера.

3. Близкие родственники и опекуны потерпевших не спешат заявлять о преступлении в правоохранительные органы, поскольку не хотят травмировать неокрепшую психику и без того потерпевшего ребенка.

4. Все вышеперечисленные причины создают сложности в выявлении преступлений и выяснении подробностей их совершения.

Сексуальные посягательства в отношении несовершеннолетних, являются высоколатентными деяниями, сведения об основной массе которых до правоохранительных органов вообще не доходят, что также в определенной мере может способствовать низкой эффективности их деятельности [10. С. 94].

Сотрудники правоохранительных органов должны тщательно проверять показания потерпевших, так как они очень часто утаивают необходимые факты и обстоятельства преступления, при этом соблюдая все этические нормы.

Учитывая, что в силу ряда причин потерпевшие часто скрывают обстоятельства преступления, проверка должна проводиться с неукоснительным соблюдением этических норм.

Выводы

Обобщая вышеизложенное, можно уверенно утверждать, что данные уголовно-правовой статистики не отражают реальную картину сексуальных посягательств на несовершеннолетних и что уровень латентности таких преступлений очень высок.

Ю.М. Антонян в своих работах пишет, что высокая латентность сексуальных преступлений объясняется, прежде всего, тем, что они связаны с весьма интимными отношениями и переживаниями. Если такие преступления совершаются отцом или отчимом, то матери жертв боятся огласки, разрушения семьи, потери мужа или сожителя и к тому же зачастую равнодушны к судьбе ребенка [11. С. 47].

По данным Т.Г. Шуваловой, латентность насильственных сексуальных преступлений, совершаемых в отношении несовершеннолетних, составляет 1 : 8, т.е. на одно зарегистрированное преступление приходится 8 латентных [12. С. 22].

Таким образом, мы видим, что латентность преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних в Республике Казахстан достаточно высока. А это означает, что большая часть таких видов преступлений в официальной уголовно-правовой статистике не отражается и преступники остаются безнаказанными, а несовершеннолетние жертвы их сексуальных посягательств – незащищенными.

Список источников

1. Антонян Ю.М. Педофилия. Основные криминальные черты. М. : Проспект, 2012.
2. URL: <https://cabar.asia/ru/kazakhstan-tolko-po-39-ugolovnyh-del-po-nasiliyu-v-otnoshenii-nesovershennoletnih-vynosyat-sudebnye-prigovory>
3. URL: <http://www.matritca.kz/news/89371-roditeli-ne-srazu-uznayut-o-nasilii-nad-svoimi-zhe-detmi-mvd.html>
4. Гусарова М.В. Преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних по уголовному законодательству Российской Федерации и ряда зарубежных стран // Актуальные проблемы экономики и права. 2017. № 1 (41).
5. URL: https://tengrinews.kz/kazakhstan_news/devushki-podrostki-kazahstane-rojayut-chasche-v-razvityih-394235/
6. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30593907#pos=3;-80
7. Abdramanova N.K., Alaukhanov Y.O., Alimbekova M.A., Maulenov D.B., Ayanbayev Y.S. The relevance and importance of criminological research on the problems of the legal fight against latent crime in Kazakhstan // Journal of Advanced Research in Law and Economics. 2019. № 10 (1). P. 7–12.
8. Потапова И.В. Некоторые проблемы дифференциации уголовной ответственности за преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних // Вестник Томского государственного университета. 2011. № 350. С. 128.
9. Абдраманова Н.К., Алауханов Е.О. Латентность домашнего насилия в Республике Казахстан на современном этапе // Вестник Томского государственного университета. Право. 2020. № 38. С. 5–14.
10. Паршин Н.М. Предупреждение сексуальных преступлений, совершаемых в отношении несовершеннолетних : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2018. 210 с.
11. Антонян Ю.М., Ткаченко А.А., Шостакович Б.В. Криминальная сексология. М., 1999. 464 с.

12. Шувалова Т.Г. Насильственные преступления сексуального характера, совершаемые в отношении малолетних и несовершеннолетних : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 22.

References

1. Antonyan, Yu.M. (2012) *Pedofiliya. Osnovnye kriminal'nye cherty* [Pedophilia. Basic criminal features]. Moscow: Prospekt.
2. Raisova, Z. (2020) *Kazakhstan: Tol'ko po 39 % ugovolnykh del po nasiliyu v otnoshenii nesovershennoletnikh vynosyat sudebnye prigovory* [Kazakhstan: only 39% of criminal cases on violence against minors result in Sentences]. Central Asian Bureau for Analytical Reporting. [Online] Available from: <https://cabar.asia/ru/kazakhstan-tolko-po-39-ugovolnykh-del-po-nasiliyu-v-otno-shenii-nesovershennoletnikh-vynosyat-sudebnye-prigovory>
3. Zakon.kz. (2021) *Roditeli ne srazu uznayut o nasilii nad svoimi zhe det'mi – MVD* [Parents do not immediately learn about violence against their own children - Ministry of Internal Affairs]. [Online] Available from: <http://www.matritca.kz/news/89371-roditeli-ne-srazu-uznayut-o-nasilii-nad-svoi-mi-zhe-detmi-mvd.html>
4. Gusarova, M.V. (2017) Crimes against the sexual inviolability of minors according to the criminal codes of Russia and some foreign countries *Aktual'nye problemy ekonomiki i prava*. 1(41).
5. tengrinews.kz. (2020) *Devushki-podrostki v Kazakhstane rozhayut chashche, chem v razvitykh stranakh* [Teenage girls in Kazakhstan give birth more often than in developed countries]. [Online] Available from: https://tengrinews.kz/kazakhstan_news/devushki-podrostki-kazakhstane-rojayut-chasche-v-razvityih-394235/
6. Lysenko, O. (2010) *Ezhegodno v Kazakhstane beremeneyut okolo 10 tysyach nesovershennoletnikh devochek* [About 10,000 underage girls get pregnant every year in Kazakhstan]. [Online] Available from: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30593907#pos=3;-80
7. Abdramanova, N.K., Alaukhanov, Y.O., Alimbekova, M.A., Maulenov, D.B. & Ayanbayev, Y.S. (2019) The relevance and importance of criminological research on the problems of the legal fight against latent crime in Kazakhstan. *Journal of Advanced Research in Law and Economics*. 10(1). pp. 7–12. DOI: 10.14505/jarle.v10.1(39).01
8. Potapova, I.V. (2011) *Nekotorye problemy differentsiatsii ugovolnoy otvetstvennosti za prestupleniya protiv polovoy neprikosновенности nesovershennoletnikh* [Some problems of differentiation of criminal liability for crimes against the sexual inviolability of minors]. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal*. 350. pp. 128.
9. Abdramanova, N.K. & Alaukhanov, E.O. (2020) *Latentnost' domashnego nasiliya v Respublike Kazakhstan na sovremennom etape* [Latency of domestic violence in the Republic of Kazakhstan at the present stage]. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo*. 38. pp. 5–14.
10. Parshin, N.M. (2018) *Preduprezhdenie seksual'nykh prestupleniy, sovershaemykh v ot-noshenii nesovershennoletnikh* [Prevention of sexual crimes committed against minors]. Law Cand. Diss. Saratov.
11. Antonyan, Yu.M., Tkachenko, A.A. & Shostakovich, B.V. (1999) *Kriminal'naya seksologiya* [Criminal sexology]. Moscow: YUNITI-DANA.
12. Shuvalova, T.G. (2010) *Nasil'stvennye prestupleniya seksual'nogo kharaktera, sovershaemye v otnoshenii maloletnikh i nesovershennoletnikh* [Sexual violence committed against minors]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.

Информация об авторах:

Абдраманова Н.К. – преподаватель кафедры уголовного права и процесса Таразского регионального университета им. М.Х. Дулати (Тараз, Республика Казахстан); докторант кафедры юриспруденции Международного казахско-турецкого университета им. Х.А. Ясави (Алматы, Республика Казахстан). E-mail: nazira_abdramanova@mail.ru

Алауханов Е.О. – доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель Казахстана, президент Казахстанского Международного криминологического клуба (Алматы, Республика Казахстан); член научно-консультативного совета Верховного суда Республики Казахстан (Алматы, Республика Казахстан); почетный академик Национальной академии наук Республики Казахстан (Алматы, Республика Казахстан). E-mail: Doctor.u@mail.ru

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Information about the authors:

N.K. Abdramanova, Taraz Regional University (Taraz, Republic Kazakhstan) E-mail: nazira_abdramanova@mail.ru

E.O. Alaukhanov, Supreme Court of the Republic Kazakhstan (Almaty, Republic Kazakhstan). E-mail: Doctor.u@mail.ru

The authors declare no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 02.11.2021;
одобрена после рецензирования 16.02.2022; принята к публикации 14.03.2023.*

*The article was submitted 02.11.2021;
approved after reviewing 16.02.2022; accepted for publication 14.03.2023.*

Научная статья
УДК 340
doi: 10.17223/22253513/47/2

Универсальность права как основа консенсуса государства и граждан в контексте правового регулирования и юридического прогнозирования

Карэн Владимирович Агамиров¹

¹ *Институт государства и права Российской академии наук,
Москва, Россия, agamirow@yandex.ru*

Аннотация. Исследуются основы взаимоотношений публичной власти и личности в контексте правового регулирования и юридического прогнозирования. Легитимность законодательных установлений детерминирована, с одной стороны, их восприимчивостью, сознанием субъектов права и с другой – решимостью публичной власти отстаивать интересы национальной безопасности. Авторская концепция универсальности права позволяет нивелировать противоречия долженствования этики доктрины позитивизма и метафизической свободы либертарно-юридической теории.

Ключевые слова: право, государство, правовое регулирование, юридическое прогнозирование, социум

Для цитирования: Агамиров К.В. Универсальность права как основа консенсуса государства и граждан в контексте правового регулирования и юридического прогнозирования // Вестник Томского государственного университета. Право. 2023. № 47. С. 17–34. doi: 10.17223/22253513/47/2

Original article
doi: 10.17223/22253513/47/2

Universality of law as a basis for state-citizen consensus in the context of legal regulation and legal anticipation

Karen V. Agamirov¹

¹ *Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences,
Moscow, Russian Federation, agamirow@yandex.ru*

Abstract. The article explores the basis of the relationship between the state and the individual in the relationship between legal regulation and legal anticipation. The legitimacy of legal regulation depends on the extent to which it corresponds to citizens' perceptions of law and, at the same time, the extent to which it protects national security. The universality of law, outlined in the article, makes it possible to eliminate the contradictions between the statism of positivism and the metaphysics of libertarian-legal theory.

The universality of law makes it possible to integrate in the legal system the essence of the positivist doctrine and the propriety of the libertarian-legal concept with a

constructive outlet for the final rational that captures the infinite dialectical movement of legal matter.

The positivist due reflects the formalised significance of the normative establishment and anticipates its realisation. Libertarian-legal proper predicts the optimal, reproducing the true essence of the norm. The rational transforms equality in ought (formal equality) into equality in being (actual equality), confirming the universality of law as an index of the circulation of legal matter from predetermined normativity (proper) to optimality (proper) and the final subject-practical expedient (rational).

The methodology of the universality of law determines the existence in the legal system of obligatory and sufficient characteristics for the effective action of state and public institutions towards the protection of the constitutional order and respect for human rights, namely:

- a) The protection of national security and public safety;
- b) the retention of public power within the Hegelian "boundaries of order" - limiting its intrusion into the private sphere;
- c) the existence of inalienable rights and freedoms and guarantees for their realisation;
- d) the continuous modernisation of all parts of the legal system according to evolving political, socio-economic and spiritual-moral conditions.

In this way, the interplay of national security and the directed development of the institutions of a free society is guaranteed, reflecting the coordinated mutual responsibility of public authorities and citizens.

The concept of universality of law develops a polemic about the synthesis of positivist and libertarian-legal types of legal understanding with the predominant importance of the social vector of law as an intrinsic property of universality that contributes to the firm foundation of the rule of law and social state - human rights and freedoms and conditions of free development and dignified life.

Normative legal acts pass through people's consciousness in one way or another and are legitimised depending on the correspondence, on the one hand, to the state's tasks of protecting national security and, on the other hand, to citizens' hopes for a decent life based on the universality of law as a guarantee of their communication and mutual self-restraint.

Keywords: law, state, legal regulation, legal forecasting, society

For citation: Agamirov, K.V. (2023) Universality of law as a basis for state-citizen consensus in the context of legal regulation and legal anticipation. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 47. pp. 17–34. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/47/2

Правовая основа государства обусловлена порядком его образования – договором, фиксирующим существование свободных и равноправных участников, способных вступать друг с другом в компромиссы с целью урегулирования социально важных проблем. В связи с этим нелишне вспомнить теорию сопротивления тирании Дж. Локка, согласно которой подобный протест можно полагать легитимным тогда, когда публичная власть не реализует своей функциональной миссии, а именно не охраняет такие ценности, как жизнь, свобода и имущество граждан, покушается на них и этим позиционирует себя как инициатора войны, что является поводом для снятия обязательства к повиновению и переводит сопротивление в разряд правомерных действий [1. С. 128–131].

Подобное положение априори неприемлемо. Самоограничение государства и личности наделено субстанциональными свойствами, способствующими

щими, с одной стороны, преобразовать принцип формального равенства либертарной теории в отстаиваемый автором настоящей статьи принцип фактического равнодействия, а с другой – сгладить правовой этатизм позитивизма при следовании принципу единства различий, направляющего право на гарантию социального консенсуса через урегулирование социальных разногласий в контексте всеобщей правовой формы [2. С. 190], ибо цель права состоит в балансе общественных интересов [3]. (Данную позицию не разделяет А.И. Экимов, считающий право средством реализации целей при отсутствии таковых у него самого [4. С. 15].)

С.С. Алексеев идентифицирует логику права с логикой жизни, которая детерминирует неотвратимость и жесткую обусловленность правовых явлений и процессов, и понимает сформированное на нормативных установлениях позитивное право не как имеющееся, а в большей степени как должное; не то, что существует на самом деле в настоящее время, а то, на что обязан направить свои усилия правоприменитель [5. С. 224]. Таким образом, в предмет позитивизма инкорпорируется характерное для либертарной теории долженствование.

На этот вывод ученого сподвигли мысли о логике права как целостности «двух китов» – разума и опыта. Первый вкладывает в правовые решения оптимизирующую рациональность, а второй на основе судебной практики, правотворчества и законотворчества генерирует правовую материю со своей собственной логикой, обращающей право к сущности цивилизации – защите свободы личности (обнаруживающей ее самобытность как духовной субстанции) и устраняющей из людского бытия насилие и произвол [6. С. 145].

Законодательное сопровождение взаимоотношений государства и личности призвано привносить в правовую систему не только разумные и полезные, но и справедливые нормы, интегрируя их в единую совокупность моделей стратегического и отраслевого характера, что лежит в русле нашей авторской концепции правопонимания в виде универсальности права, фиксирующей в правовой системе сущее в должном и должное в сущем с результативным выходом на рациональное. Данная концепция исходит из диалектической закономерности бесконечной циркуляции правовых явлений и процессов, и то, что в данный момент является приемлемым, через некоторое может быть отвергнуто. Поэтому отмечаемая Г. Кельзенном дуалистичность в сознании должного и сущего позволяет рассуждать и о некотором надлежащем [7. Р. 6], так как даже еще необнаруженная (умозрительно гипотетическая) норма способна воспроизводить пребывающий воображаемо в виде идеи мыслительный акт [8. С. 19], и тогда снятие различия действительности и действенности произойдет посредством закрепления наличного сущего в пока еще эфемерном надлежащем [9. Р. 312].

Должное в праве (что должно стать) раскрывает формализованную ценность нормы. Сущее в праве воссоздает исполнение нормы на стадиях правореализации и правоприменения. Надлежащее в праве переводит сущее из должного в феноменологически трансцендентальное оптимальное –

прогностически идеальное, отражающее подлинный смысл нормативного установления (как-то: нормы договора купли-продажи обращены одновременно на достижение потребностей покупателя и продавца и согласованности в области материально-денежных отношений; избирательное законодательство имеет своей целью гарантию политических прав и свобод личности и вместе с тем защиту демократических основ государства и т.д.) [10. С. 368–393]. Возможное в праве презюмирует объективацию какой-либо юридической конструкции при наличии конкретных обстоятельств. Рациональное в праве преобразовывает равенство в должном (формальное равенство) в равенство в сущем (фактическое равнодействие).

Пентада универсальности права «должное – сущее – надлежащее – возможное – рациональное» как результат репродукции «должного» и «сущего» служит индексом движения правовой материи от предопределенной нормативности (должного) к данности (сущему), оптимальности (надлежащему), потенциальности (возможному) и конечному предметно-практическому целесообразному (рациональному).

Поскольку абсолютная справедливость изначально невозможна, а составляющую часть конструкции универсальности права пропорциональную справедливость (о ней мы выскажемся позже) каждый может понимать по-своему, то постулат «Право как искусство в оказании пользы и соразмерной справедливости» (*ars boni et aequi*) [11. С. 795] в трактовке концепции универсальности права можно позиционировать следующим образом: «Право как инструмент в упорядочении пределов условной справедливости с внутренними и внешними границами».

Теперь о пропорциональной справедливости. В авторском понимании она представляет собой справедливость, соответствующую вкладу члена социума в его направленное развитие. Чем больше такой вклад, тем выше его шансы на государственные и общественные поощрения.

Вообще же внутренние рубежи как условной, так и пропорциональной справедливости зависят от взглядов индивида на право как общественно конструктивный регулятор поведения. Внешние рубежи исходят из согласованности действующих нормативных установлений и преобладающих в социуме воззрений на должное. К тождеству свести различия этих границ невозможно, а вот минимизировать противоречия в восприятиях права – необходимо нужное дело, и имманентный юридическому прогнозированию мониторинг существующих апперцепций публичной власти и граждан на правовую жизнь есть путь к достижению консенсуса между ними.

Условная справедливость (необходимость, целесообразность) в методологизме универсальности права вызывает к жизни обладание правовой системой обязательных и достаточных характеристик для бесперебойной деятельности государственных и общественных структур и соблюдения прав человека, а именно:

- а) защита национальной и общественной безопасности;
- б) удерживание публичной власти в гегелевских «границах порядка» – ограничение ее вторжения в частную сферу;

в) наличие неотчуждаемых прав и свобод и гарантии их реализации;
г) непрерывная модернизация всех частей правовой системы согласно эволюционирующим политическим, социально-экономическим и духовно-нравственным условиям.

Пропорциональная справедливость подвигает членов социума на согласованность собственных устремлений с нуждами государственного и общественного развития.

Подобным образом обеспечивается взаимоохват государственной безопасностью, которая поддерживается непрерывным совершенствованием системы его институтов по траектории согласованности их функционирования с запросами современности и поступательного движения учреждений свободного социума, а право служит нормативной опорой, гарантирующей деятельное и эффективное администрирование во всех звеньях публично-правовых образований и координированную обоюдоответственность государства и граждан [12. С. 35], включая религиозную сферу [13].

Иногда появляется вопрос: а следует ли конструировать новые концепции, категории и понятия, которых и без того в правовой науке более чем достаточно?

Известный исследователь правовых категорий А.М. Васильев [14] подчеркивает, что определение права включает в себя комплекс теоретических конструкций, выявленных в ходе его изучения во всех ракурсах; по этой причине многообразные понятия этого феномена вполне допустимы и необходимы, так как ни одно из них не может быть сведено к одному-единственному [15. С. 60–61]. В том числе и расплывчатые суждения в теории права и других социальных дисциплинах как итог глубоких умственных упражнений, перегораживаясь на манер кровельной черепицы, иногда даже на уровне интуиции, прокладывают путь к заслуживающим доверия рекомендациям по модернизации правового регулирования [16. С. 9]. Вместе с тем каждое понятие имеет не всеобъемлющую суть, а существует в конкретных границах, определенных заданной проблемой и обстоятельствами ее снятия [17. С. 62].

Концепция универсальности права пытается оживить дискуссию о синтезе и антитезе позитивистского (сущего) и либертарно-юридического (должного) типов правопонимания, отстаивая при этом социальный вектор права как имманентное свойство универсальности, способствующей слаженности основ правового и социального государства, закрепленных ст. 2 и 7 Конституции Российской Федерации, – прав и свобод человека и условий его достойной жизни [18, 19].

Эта тема приобретает особую остроту в нынешнее постиндустриальное время, отворяющее двери человеку знания, но в то же время вносящее диссонанс в межличностные отношения членов социума и снижающее показатель социального благополучия – значительное большинство людей не наделены выдающимися способностями, и они в материальном плане уступают более даровитым и деятельным. Выказывает ли подобная дис-

гармония ограничение прав и свобод человека и отступление от начал социальной справедливости? На поставленный вопрос следует ответить отрицательно.

Будучи выражением формального равенства и всеобщей равной меры, право, наряду с этим, не имеет возможности осчастливить всех без исключения. С одной стороны, позиционируясь в обязательных к исполнению нормативных установлениях и обнаруживаясь во вне как фактическая субстанция правовых явлений и процессов, право способствует поддержанию эквивалента и симметрии во взаимодействиях участников правового общения и призвано не разъединять, а объединять их; с другой стороны, сами по себе формальное равенство и всеобщая мера не в состоянии аннулировать неодинаковость индивидов – формальное равенство на то и формальное, что отвлечено от объективной данности.

На это обращает внимание и основатель либертарной концепции понимания В.С. Нерсесянц, подчеркивая, что проявление принципа равенства в отношениях между людьми не устраняет исходные различия между ними. Право опредмечивает и упорядочивает имеющиеся несходства по неделимому основанию, трансформируя вероятные различия в формальную конкретную неправомерность изначально независимых, равных и свободных граждан [20. С. 34], и это не попирает принцип их формального тождества – право привносит определенный порядок в хаос социальных несоответствий [20. С. 34], и все части правовой системы (отрасли и подотрасли, институты и нормы права) должны быть мобилизованы на законодательное сопровождение общественных отношений с участием государства и личности.

Одновременно с этим право отслеживает и нивелирует последствия наличных расхождений, наделяя обделенных в материальном отношении индивидов системой гарантий для более или менее полновесной жизни и духовного совершенствования, в том числе при устройстве на работу, поступлении в вузы, организации отдыха, культурного досуга, занятий спортом и пр. Для выживания социума публичная власть должна подойти к его функционированию в высшей степени ответственно с учетом актуальной сегодня как никогда проблемы неравномерности квотирования материальных благ и порождаемых ею социальных распрей.

Публичная власть и право присутствуют в жизни людей повседневно, и они оценивают их под углом своего либо комфортного, либо дискомфортного существования – финансового положения, возможности использования духовных ценностей и пр. [21. С. 48]. Нормативное установление с отрицательным зарядом, фальсифицирующее правовые и моральные ценности, является источником учреждения антинаучных идей, идеологий и доктрин, выгораживающих и защищающих соответствующие практики [22. С. 133].

Государство как один из ключевых факторов развития должно контролировать общественные процессы [23. С. 15] и сдерживать негативные последствия социального прогресса, способствовать установлению справед-

ливой социальной системы с цивилизованными членами социума, имеющими обширные права и свободы [24]. Так как человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а их признание, соблюдение и защита – обязанностью государства (ст. 2 Основного закона), то показатель воплощения этих прав и свобод служит первостепенным мерилom действительности законодательства [25. С. 20].

Усиление результативности государственного влияния на происходящие в социуме процессы и применение закона в качестве координатора функционирования институтов публичной власти обретают сегодня первостепенную важность [26], и поэтому налицо насущность фиксации сущностно согласованных друг с другом уровня жизни граждан и благодеяния государства в перечне основных проблем юридического прогнозирования [27. С. 87].

Обозначенная специфика корреляции государства и личности, свободы и ответственности диктует на современном этапе такие ведущие прогнозные векторы поступательного движения правовой системы, как:

а) модернизация нормативной базы в направлении роста ее качественных характеристик;

б) интеграция правовой системы с политической, социально-экономической, духовной и другими сферами жизнедеятельности;

в) нормативная поддержка социальных прав и свобод, мотивации общественно значимого поведения и социальной инициативы личности;

г) законодательное нивелирование свойственного сегодняшнему дню крайнего социального расслоения, ликвидация нищеты как причины социальных потрясений, рационализация в целом отношений собственности, дисгармония которых на фоне экономических новаций исключительно восприимчива для общественного сознания [28]. Все это диктует настоятельную необходимость наращивания контрольных функций публичной власти и гражданского общества за осуществлением принципа распределения в зависимости от производительности труда;

д) развитие в правовой системе гуманистических черт и духовно-нравственных параметров;

е) гибкое сочетание в методах правового регулирования императивных и диспозитивных начал.

Реализация отмеченных позиций предполагает последующее углубление общетеоретической и в особенности отраслевых правовых концепций и доктрин – отраслевые нормы, подинституты, институты исполняют свое предназначение лишь в том случае, если будут не просто фиксировать наличную правовую действительность, но и соотноситься с детерминантами, обуславливающими магистральное направление их поступательного движения.

Г.А. Злобин весьма близок к истине, когда замечает, что социальное обоснование правовых норм базируется как на осознании необходимой (иногда индуцированной в той или иной эпохе. – *Авт.*) потребности в новых общественных регуляторах, так и на прогнозировании их логического

становления, так что предметное социальное ядро нормы устремлено в будущее и неминуемо наполняется прогностической составляющей [29].

В нынешние времена данная ориентация получает дополнительный импульс. Будучи многогранным средством превентивного воспроизведения сегодняшнего дня и реализации очерченных целей [30. С. 56], право как никогда нуждается в надежном прогностическом инструментарии [31. С. 13]. Исходя из этого, прогностическое значение права в качестве орудия опережающего влияния на данность предписывает насущность нормативных установлений также упреждающего характера, парируя таким образом тезис о безуспешной попытке сформировать право как результат издания законодательного акта помимо становления адекватных отношений [32. С. 80].

Общество знаний обнаруживает масштабные возможности в политической, социально-экономической, духовной и прочих сферах жизнедеятельности и одновременно ставит новые задачи перед правовым регулированием, предполагающие синтез индивидуального права и коллективной цели, суждений о правах и суждений о целях [33. С. 132]. Из этого следует, что юридическое прогнозирование как фактор стратегии поступательного движения законодательства должно исходить в своей методологии из всеобъемлющих оценки и учета, с одной стороны, ведущей тенденции эволюции правовой системы и направленности модернизации всех ее частей, и с другой – из непрерывного анализа социального действия права – практики правоприменения и правового поведения, отражающих легитимацию нормативных установлений, приведение к общему знаменателю устремлений публичной власти и граждан.

Комплексная парадигма изучения права (учет воздействия на него политических, экономических, идеологических, национальных, исторических, культурных, религиозных и прочих традиций) предполагает, по мнению В.М. Шафирова, непригодность дифференциации в структуре составных частей того или иного компонента в качестве определяющего, который влияет в значительной степени на остальные [34. С. 43–44]. Однако для юридического прогнозирования, замечает В.М. Сырых, методологическую значимость представляет именно ведущая тенденция развития как ключевая версия прогноза [35. С. 422]. Во все времена, а сегодня в особенности она заключается в консолидации нормативно-правовой базы и возрастании влияния правового регулирования государственной и общественной жизни.

Это требует развития системного понимания будущего, применения интегративного метода при разработке политических, социально-экономических и прочих прогнозов, синтеза научных знаний представителей общественных и естественных наук. В то же время, по мысли Ю.А. Тихомирова, юридическое прогнозирование вовсе не обслуживает установленные нормативы, а само занимается на основе имеющегося методологического потенциала моделированием государственных и общественных институтов [27. С. 41].

Модернизация нормативно-правового массива служит первичным условием и практической субстанцией для прогнозных оценок движения правовой системы.

Теоретическая парадигма предусматривает:

а) установление перспективного спектра социальных связей, правовое упорядочивание которых будет востребовано в ближайшем, среднесрочном и отдаленном будущем;

б) аргументацию и разработку проектов нормативных установлений, призванных к вторжению в общественную среду для ее правовой регламентации;

в) оптимизацию законодательной поддержки ранее нормативно урегулированных сфер жизнедеятельности;

г) построение прогнозов вероятных перемен в совокупности методов и форм правовой регламентации.

Правовое регулирование является незаменимым инструментом влияния на сопредельную политическую, экономическую социальную, духовную реальность, и как центральная правовая категория, пронизывающая всю правовую материю, придает юридическому прогнозированию мощный импульс для решения поставленных перед ним задач и реализации присутствующих функций, непрерывно обновляя его методический потенциал [36]. Вопросы правового регулирования были подробно проанализированы во многих научных работах, в числе которых необходимо отметить фундаментальный труд Ю.А. Тихомирова [37]. Правовые модели как прогнозируемые версии наиболее приемлемой правовой регламентации вызревающих правовых явлений и процессов исследуются учеными Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. Эти модели являются императивной составной частью в комплексе формирования целей осуществления очередного этапа становления регулируемой области общественных отношений и адекватного правового порядка, обозначения последовательности правовых регуляторов в формате совокупности норм права, определения сферы субъектов правового регулирования и выделения требуемых финансовых, информационных и других средств [38. С. 6].

Правовое регулирование, в представлении В.В. Ершова, заключается в согласном сосуществовании:

а) нормативного регулирования;

б) индивидуального регулирования;

в) саморегулирования [39].

При этом само определение «нормативное регулирование», по мнению ученого, является теоретически спорным, а практически непродуктивным [40. С. 386].

Методология юридического прогнозирования обосновывает дифференциацию следом за наличной правовой регламентацией перспективного правового регулирования, которое базируется на правовой парадигме будущего. При всей полемичности заявленной темы [40. С. 387] в отношении индивидуальной регламентации следует вывести, что самостоятельным видом правового регулирования она не является, так как совмещается с нормативным регулированием. В качестве доказательства можно привести

такие индивидуальные средства правового регулирования, как гражданско-правовые, трудовые и прочие договоры, которые имеют своей основой законодательные установления, а их соотнесение с определенными участниками правоотношений не упраздняет их нормативной природы.

В труде ученых Института правовых исследований и НИИ «Высшая школа экономики» регулирующий эффект права рассматривается в контексте перспектив использования тех или иных методов рационализации влияния правового регулирования на экономические и социальные процессы и учета практики формирования исполнителями нормативных установлений совокупных докладов об оценке регулирующего воздействия (ОРВ) [31]. В исследовании вычлняются субъекты права, находящиеся под воздействием правового регулирования, подвергается анализу стоимостная составляющая расходной и доходной частей бюджета, затраты участников предпринимательской и другой экономической деятельности, возможные отрицательные результаты от выбранного способа правовой регламентации, критерии и индексы оценки осуществления ее целей. ОРВ, которая отличается от экономической экспертизы [41. С. 25–28], служит достойным средством профессионального обмена мнениями между государственными учреждениями и специалистами [42. С. 139] для разработки эффективных, экономически разумных нормативных правовых актов и учета социально-экономических последствий их принятия [41. С. 3–4]. Возрастание роли ОРВ законодательного массива детерминирует предупреждение и предотвращение дефектов правового регулирования [43. С. 189–190].

Одновременно следует признать, что ОРВ не является альтернативой прогностическим разработкам, а представляет собой один из его методических инструментариев на финальном отрезке прогностического этапа законотворческого процесса, предвещающего вывод о рентабельности проекта нормативного установления. Применение ОРВ отдельно от остальных стадий может повлечь за собой опрометчивые и недоброкачественные заключения, а присоединение к ней «проработки вопроса о наличии проблемы» [31. С. 24] является неоправданным, так как подобная проработка – не что иное, как предпрогнозная ориентация, представляющая собой исходный этап построения правового прогноза.

Процесс подготовки юридических прогнозов обусловлен порядком поступательного движения стандартов модернизации обмена информационными ресурсами, ситуационными данными и выбора вариантов урегулирования проблемы. В силу того что юридическое прогнозирование – это стабильный способ как теоретической, так и (преимущественно. – *Авт.*) практической регламентации социально-экономической жизни [44], экспертно-му прогнозированию в своих пилотных проектах надлежит обосновывать оптимизацию предлагаемых мер по совершенствованию государственно-правовых механизмов на уровне компетентных структур исполнительной власти [45].

В связи с этим Д.А. Керимов отмечает, что масштабы юридического прогнозирования предопределяют кроме всеобъемлющих проблем пер-

спективного состояния правовой системы также и практические аспекты (например, прогностическая ситуация с криминогенностью по той или иной категории уголовных дел в данном регионе), и лишь непосредственная взаимосвязь ключевых и утилитарных прогностных исследований служит условием их социальной и правовой значимости [46. С. 282].

Закономерность эволюции правовой системы современного социума заключается в консолидации правовых основ во всех сферах государственной и общественной жизнедеятельности. Об этом предупреждали еще советские юристы. Так, согласно прогнозу В.Н. Кудрявцева, в условиях стремительности и неустойчивости социального бытия (а они сегодня зашкаливают. – *Авт.*) необходимость в нормативном поддержании социальных процессов будет прогрессировать [47. С. 5]. Именно это мы сегодня и наблюдаем – рост влияния правовой системы влечет за собой существенное расширение сферы регламентации социальных связей [48. С. 125–136; 49. С. 10–11].

Вместе с тем данную закономерность не следует рассматривать однолинейно. Как раз решение новых политических, социально-экономических, духовных и прочих проблем предвосхищает обратную тенденцию к ослаблению правовой регламентации в областях, в которых право не способно практически воздействовать на преобразование каких-либо общественных связей. При ограниченных возможностях правового регулирования в части способа производства, прогностически корректирует Ю.Г. Ткаченко, его шансы намного возрастают в социальной сфере. Но и здесь значение правовой регламентации имеет обратную пропорцию важности предметных закономерностей, стимулирующих модернизацию экономических отношений. Роль правового регулирования основательно прогрессирует в политической и духовной сегментах жизнедеятельности, однако и на этих участках его результативность тоже не может быть реализована в полной мере [50. С. 100].

Данное рассуждение весьма актуально для сегодняшнего дня. Нормативное сопровождение социальных отношений должно иметь место лишь в случае предварительно проведенного моделирования эффективности проекта законодательного установления.

Вместе с тем многие социальные связи, на самом деле востребованные для правового регулирования, по-прежнему остаются вне его сферы (как то: процедуры электронного документооборота; проблемы, относящиеся к праву граждан и учреждений на информацию; неурегулированные вопросы в брачном договоре, касающиеся неимущественных прав и обязанностей супругов, и др.). Законодательные установления рассчитаны на практическое урегулирование социальных отношений, и, следовательно, основное условие качества нормативного правового акта заключается в аргументированном воспроизведении этих отношений [51. С. 52–53]. Юридическое прогнозирование охватывает всю правовую систему и как ее ведущее звено призвано осуществлять регулятивный надзор за отходом правовых явлений и процессов от установленных законотворческих параметров.

Нормативные правовые акты, не имеющие, с одной стороны, поддержки людей и, с другой – действенного механизма осуществления, можно

считать обреченными, пусть они в целом и являются целесообразными. И если нормотворец проявил инициативу по устранению того или иного пробела, то ему надлежит неуклонно двигаться вперед, а не застревать на полдороге. Правовое регулирование не заделывает дыры в социальных связях, оно представляет собой цельное воздействие на них со стороны публичной власти для их устойчивого развития и предельного упорядочивания.

В связи с этим продолжают озадачивать сумма материнского капитала, не гарантирующая молодой семье необходимую социальную помощь и, в первую очередь, возможность приобретения отдельного жилья; несовместимые со стоимостью жизни детские пособия, выплаты инвалидам и безработным; уровень жалования бюджетников и пр.

Практическая недоступность достойной безвозмездной врачебной помощи, фактическое отсутствие осуществимости получения подходящего высшего образования, низкие заработные платы и пенсии, гигантская армия нетрудоустроенных – данные и прочие факторы сегодняшней действительности крайне отрицательно сказываются на социальном самочувствии граждан и служат благодатной средой для политических дельцов всех мастей, подстрекающих к так называемой твердой руке, а фактически – к диктатуре.

Амортизация социального накала посредством права представляет собой самое действенное и развитое средство гармонизации интересов и потребностей различных групп населения и содействия устойчивости общественной жизни и поддержанию правопорядка. Очевидная серьезная обусловленность законодательного массива от социального пространства и продиктованная тем самым обязательность наиболее полного учета внешних причин, оказывающих влияние на правовую жизнь, программируют прогнозирование и преобразование социальной среды как таковой, обеспечивая таким способом достоверность юридических прогнозов [46. С. 284].

Правовая система должна быть мобилизована как на устранение пробелов регламентации социальных отношений и недостатков конкретных законодательных установлений, так и на упреждение общественного развития. Предвидение возникновения новых областей правовой регламентации, прогностические факторы и модели их формирования и развития, планирование на данной базе краткосрочных, среднесрочных и долгосрочных законодательных инициатив, фиксация имеющихся и возможных рисков в тех или иных сегментах правовой материи, выявление степени устойчивости и результативности наличных и проекционных нормативных установлений – вот субстанциальные структурные элементы юридического прогнозирования, способствующие реконструкции правовой системы в нынешнем, чрезвычайно сложном периоде ее функционирования.

Стратегические начала законодательства формируются возрастанием влияния правовых норм на весь диапазон социальных связей. В то же время объективация общественного развития не обнаруживается изолированно, а предполагает инициативность людей [52. С. 35]. Исходя из этого, дифференциация прогностической функции критики существующего зако-

нодательства, отвечающей требованиям юридического прогнозирования и превентивного воспроизведения в законотворчестве [53. С. 237–238], требует также включения в нее прогностического посыла о возможном как о должном.

Так или иначе, главное предназначение государства – быть опорой для граждан, нежели гегелевским господствующим «земным божеством» или ницшевским «холодным чудовищем», навесившим меч и навязавшим им сотни желаний. Это, однако, вовсе не означает торжество неограниченной свободы. Практическая (реальная) свобода зиждется, с одной стороны, на возможности государственного принуждения и с другой – на осознании людьми неизбежности согласования общих и частных интересов.

Нормативные правовые акты в любом случае проходят через человеческое сознание, и они обретают легитимацию постольку, поскольку отвечают как потребностям публичной власти, обусловленным необходимостью обеспечения национальной безопасности, так и ожиданиям граждан. Сглаживание расхождений между долженствованием этиатического позитивизма и свободой либертарно-юридической метафизики может быть достигнуто посредством паритетности социального контроля государства и заботы гражданского общества о благах его субъектов на базе универсальности права как залоге их коммуникации и двустороннего самоограничения [54], [55. С. 103, 108, 253].

Список источников

1. Габрелян Э.В. Теоретическая интерпретация государства эпохи модерна // Труды Института государства и права РАН. 2016. № 1. С. 128–131.
2. Лапаева В.В. Социология права / под ред. В.С. Нерсисянца. М. : Норма; ИНФРА-М, 2000. 287 с.
3. Иеринг Р. Борьба за право / пер. с нем. С.И. Ершова. М. : Феникс, 1991. 64 с.
4. Экимов А.И. «Конвергентная модель» развития общества и право // Право и современные государства. 2015. № 4. С. 11–18.
5. Алексеев С.С. Линия права. М. : Статут, 2006. 461 с.
6. Алексеев С.С. Право на пороге нового тысячелетия. Некоторые тенденции мирового правового развития – надежда и драма современной эпохи. М. : Статут, 2000. 256 с.
7. Vinx L. Hans Kelsen's pure theory of law: le-gality and legitimacy. Oxford : Oxford University Press, 2007. X, 230 p.
8. Чистое учение о праве Ганса Кельзена: к XIII конгрессу Международной ассоциации правовой и социальной философии (Токио, 1987) : сб. переводов / отв. ред. В.Н. Кудрявцев, Н.Н. Разумович ; пер. С.В. Лезов, Ю.С. Пивоваров. М. : ИНИОН РАН, 1987. Вып. 1. 195 с.
9. Kelsen H. The Pure Theory of Law, Its Method and Fundamental Concepts // L.Q.REV. 1934. 474 p.
10. Варламова Н.В. Правотворчество как процесс позитивации права: содержание, формы, процедуры // Правовая политика и пути совершенствования правотворческой деятельности в Российской Федерации / отв. ред. Н.С. Соколова. М. : РУНБ, 2006. С. 368–393.
11. Графский В.Г. Всеобщая история права и государства : учебник. 3-е изд., доп. М. : Норма; ИНФРА-М, 2016. 816 с.
12. Смирнов В.В., Агамиров К.В., Фролова Е.Е. Национальная безопасность и модернизация права. Часть I // Образование и право. 2018. № 9. С. 32–40.

13. Старцун В.Н., Агамиров К.В., Овчаров О.А. Религиозные права российских военнослужащих в контексте национальной безопасности // *Право и государство: теория и практика*. 2019. № 3. С. 17–25.
14. Васильев А.М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М. : Юрид. лит., 1976. 264 с.
15. О понимании советского права: «круглый стол» «Советского государства и права» // *Советское государство и право*. 1979. № 7. С. 56–74.
16. Леванский В.А. Моделирование в социально-правовых исследованиях / отв. ред. О.А. Гаврилов. М. : Наука, 1986. 157 с.
17. Стомба А.В. Правовая ситуация как исток бытия права. Харьков : ФО-П Лисяк Л.С., 2006. 176 с.
18. Агамиров К.В. Новый тип правопонимания // *Человеческий капитал*. 2013. № 11. С. 15–22.
19. Агамиров К.В. Универсальное право // *Наука: теория и практика-2015 : сб. науч. ст. по материалам XI междунар. науч.-практ. конф. 7–15 августа 2015 года*. Варшава, 2015. Vol. 2: *Pravo. Politologija. Filozofia. Historia: Przemysł. Nauka i studia* / red. naczelna S. Górniak. С. 3–13.
20. Нерсисянц В.С. Философия права : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Норма: ИНФРА-М, 2013. 835 с.
21. Орлова О.В. Роль государства и права в гражданском обществе // *Труды Института государства и права РАН*. 2016. № 1. С. 48–61.
22. Лукьянова Е.Г. Концепции закона и современное государственно-правовое развитие // *Труды Института государства и права РАН*. 2016. № 1. С. 133–149.
23. Агамиров К.В. Прогнозирование в теории и социологии права // *Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата*. 2015. № 1. С. 14–18.
24. Керимов А.Д., Куксин И.Н. Сильное государство как определяющий фактор общественного прогресса. М. : Норма: ИНФРА-М, 2017. 96 с.
25. Регулирующее воздействие: методики и опыт / отв. ред. Ю.А. Тихомиров. М. : Юриспруденция, 2016. 72 с.
26. Тихомиров Ю.А. Государство: сильное или слабое // *Труды Института государства и права РАН*. 2016. № 2. С. 39–51.
27. Тихомиров Ю.А. Юридическое прогнозирование : науч.-практ. пособие. М. : Ин-т законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве РФ, 2018. 168 с.
28. Зорькин В.Д. Буква и дух Конституции // *Российская газета*. Федеральный выпуск № 7689. 09.10.2018. URL: <https://rg.ru/2018/10/09/zorkin-nedostatki-v-konstitucii-mozhno-ustranit-tochechnymi-izmeneniami.html> (дата обращения: 04.09.2020).
29. Злобин Г.А. Социологические исследования и совершенствование законодательства // *Проблемы совершенствования советского законодательства*. М., 1976. Вып. 5. С. 16–29.
30. Тихомиров Ю.А. Правоприменение: от эпизодичности к целевой результативности // *Журнал российского права*. 2017. № 1. С. 55–62.
31. Регулирующее воздействие: методики и опыт / отв. ред. Ю.А. Тихомиров. М. : Юриспруденция, 2016. 72 с.
32. Пашуканис Е.Б. Избранные произведения по общей теории права и государства. М. : Наука, 1980. 271 с.
33. Дворкин Р. О правах всерьез / пер. с англ. М.Д. Лахути, Л.Б. Макеевой ; ред. Л.Б. Макеева. М. : Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2004. 392 с.
34. Шафиров В.М. Естественно-позитивное право: Введение в теорию. Красноярск : ИЦ КрасГУ, 2004. 260 с.
35. Сырых В.М. История и методология юридической науки : учебник. М. : Норма: ИНФРА-М, 2018. 464 с.
36. Агамиров К.В. Методика юридического прогнозирования как инструмент реализации прогноза // *Человеческий капитал*. 2014. № 8. С. 74–77.

37. Тихомиров Ю.А. Правовое регулирование: теория и практика. М. : Формула права, 2010. 400 с.
38. Правовые модели и реальность / отв. ред. Ю.А. Тихомиров, Е.Е. Рафалюк, Н.И. Хлуденева. М. : ИНФРА-М, 2016. 280 с.
39. Ершов В.В. Индивидуальное правовое регулирование? Саморегулирование? // Российское правосудие. 2013. № 10. С. 5–14.
40. Ершов В.В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений. М. : РГУП, 2018. 628 с.
41. Дидикин А.Б. Оценка регулирующего воздействия и нормотворчество : сб. ст. Екатеринбург : Издательские решения, 2019. 50 с.
42. Дидикин А.Б. Оценка регулирующего воздействия как инструмент профессиональной оценки рисков и повышения качества российского законодательства // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2018. № 4. С. 136–143.
43. Кожокаръ И.П. Дефекты нормативно-правового регулирования. М. : Проспект, 2019. 296 с.
44. Aristei D., Vecchi M., Venturini F. University and inter-firm R&D collaborations: propensity and intensity of cooperation in Europe // The Journal of Technology Transfer. 2015. doi: 10.1007/s10961-015-9403-1
45. Глянцева Д.Ю. Информация и уставный капитал // Мир экономики и права. 2014. № 12. С. 65–69.
46. Керимов Д.А. Методология права. Предмет, функции, проблемы философии права. 4-е изд. М. : СГУ, 2008. 521 с.
47. Кудрявцев В.Н. Конституция СССР и дальнейшее развитие советского права // Вестник Академии наук СССР. 1978. № 10. С. 5–18.
48. Лукашева Е.А. Общеправное право как средство государственной деятельности // Советское государство в условиях развитого социалистического общества. М. : Наука, 1978. С. 125–153.
49. Лукьянова Е.Г. Правовая система России: современные тенденции развития // Труды Института государства и права РАН. 2016. № 6. С. 6–23.
50. Ткаченко Ю.Г. Некоторые методологические проблемы теории правоотношений. // Труды ВЮЗИ. 1975. Т. 39. С. 3–102.
51. Исаков Н.В., Мазуренко А.П. Принципы и приоритеты современной российской правотворческой политики // Правотворческая политика в современной России : курс лекций / под ред. А.В. Малько. Саратов : Изд-во ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия», 2013. С. 46–64.
52. Строгович М.Г. Основные вопросы советской социалистической законности. М. : Наука, 1966. 252 с.
53. Баранов В.М., Ремизов П.В. Критика законодательства: доктрина, практика, техника. М. : Проспект, 2018. 352 с.
54. Агамиров К.В. Прогностическая характеристика взаимодействия и взаимной ответственности государства и личности // Балтийский гуманитарный журнал. 2017. Т. 6, № 3. С. 337–339.
55. Агамиров К.В. Юридическое прогнозирование как фактор совершенствования российской правовой системы. М. : Проспект, 2021. 528 с.

References

1. Gabrelyan, E.V. (2016) Teoreticheskaya interpretatsiya gosudarstva epokhi moderna [Theoretical interpretation of the state of the modern era]. *Trudy Instituta gosudarstva i prava RAN*. 1. pp. 128–131.
2. Lapaeva, V.V. (2000) *Sotsiologiya prava* [Sociology of Law]. Moscow: Norma INFRA-M.
3. Ihering, R. von (1991) *Bor'ba za pravo* [Struggle for Law]. Translated from German by S.I. Ershov. Moscow: Feniks.

4. Ekimov, A.I. (2015) "Konvergentnaya model" razvitiya obshchestva i pravo [The "convergent model" of the development of society and law]. *Pravo i so-vremennyye gosudarstva – Law and Modern States*. 4. pp. 11–18. DOI: 10.14420/ru.2015.4.2
5. Alekseev, S.S. (2006) *Liniya prava* [Law Line]. Moscow: Statut.
6. Alekseev, S.S. (2000) *Pravo na poroge novogo tysyacheletiya. Nekotorye tendentsii miro-vogo pravovogo razvitiya – nadezhda i drama sovremennoy epokhi* [Law on the threshold of the new millennium. Some trends in world legal development are the hope and drama of the modern era]. Moscow: Statut.
7. Vinx, L. (2007) *Hans Kelsen's pure theory of law: legality and legitimacy*. Oxford: Oxford University Press.
8. Kudryavtsev, V.N. & Razumovich, N.N. (eds) (1987) *Chistoe uchenie o prave Gansa Kel'zena: k XIII kongressu Mezhdunarodnoy assotsiatsii pravovoy i sotsial'noy filosofii (Tokio, 1987)* [Pure doctrine of law by Hans Kelsen: To the 13th Congress of the International Association of Legal and Social Philosophy (Tokyo, 1987)]. Vol. 1. Translated by S.V. Lezov, Yu.S. Pivovarov. Moscow: INION RAS.
9. Kelsen, H. (1934) The Pure Theory of Law, Its Method and Fundamental Concepts. *Law Quarterly Review*.
10. Varlamova, N.V. (2006) Pravotvorchestvo kak protsess pozitivatsii prava: soderzhanie, formy, protsedury [Law-making as a process of positivization of law: content, forms, procedures]. In: Sokolova, N.S. (ed.) *Pravovaya politika i puti sovershenstvovaniya pravotvorcheskoy deyatel'nosti v Rossiyskoy Federatsii* [Legal Policy and Ways of Improving Law-Making Activities in the Russian Federation]. Moscow: RUNB. pp. 368–393.
11. Grafskiy, V.G. (2016) *Vseobshchaya istoriya prava i gosudarstva* [General History of Law and State]. 3rd ed. Moscow: Norma: INFRA-M.
12. Smirnov, V.V., Agamirov, K.V. & Frolova, E.E. (2018) Natsional'naya bezopasnost' i mo-dernizatsiya prava. Chast' I [National security and modernization of law. Part I]. *Obrazovanie i pravo – Education and Law*. 9. pp. 32–40.
13. Startsun, V.N., Agamirov, K.V. & Ovcharov, O.A. (2019) Religious rights of Russian servicemen in the context national security. *Pravo i gosudarstvo: teoriya i praktika*. 3. pp. 17–25. (In Russian).
14. Vasiliev, A.M. (1976) *Pravovye kategorii. Metodologicheskie aspekty razrabotki sistemy kategoriy teorii prava* [Legal categories. Methodological aspects of development of the system of categories of the theory of law]. Moscow: Yurid. lit.
15. Anon. (1979) O ponimaniy sovetskogo prava: "kruglyy stol" "Sovetskogo gosudarstva i prava" [On the understanding of Soviet law: A "round table" "Soviet state and law"]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. 7. pp. 56–74.
16. Levanskiy, V.A. (1986) *Modelirovanie v sotsial'no-pravovykh issledovaniyakh* [Modeling in socio-legal research]. Moscow: Nauka.
17. Stovba, A.V. (2006) *Pravovaya situatsiya kak istok bytiya prava* [The legal situation as the source of law existence]. Kharkov: Lisyak L.S.
18. Agamirov, K.V. (2013) Novyy tip pravoponimaniya [A new type of legal understanding]. *Chelovecheskiy kapital – Human Capital*. 11. pp. 15–22.
19. Agamirov, K.V. (2015) Universal'noe pravo [Universal law]. In: Górnjak, S. (ed.) *Nauka: teoriya i praktika – 2015* [Science: Theory and Practice – 2015]. Vol. 2. Warsaw: [s.n.], pp. 3–13.
20. Nersesyants, V.S. (2013) *Filosofiya prava* [Philosophy of Law]. 2nd ed. Moscow: Norma: INFRA-M.
21. Orlova, O.V. (2016) Rol' gosudarstva i prava v grazhdanskom obshchestve [The role of state and law in civil society]. *Trudy Insti-tuta gosudarstva i prava RAN*. 1. pp. 48–61.
22. Lukyanova, E.G. (2016) Kontseptsii zakona i sovremennoe gosudarstvenno-pravovoe raz-vitie [Concepts of law and modern state and legal development]. *Trudy Instituta gosudarstva i prava RAN*. 1. pp. 133–149.

23. Agamirov, K.V. (2015) Forecasting in the theory and sociology of law. *Uchenye trudy Rossiyskoy akademii advokatury i notariata – Scientific Works of the Russian Academy of Advocacy and Notaries*. 1. pp. 14–18. (In Russian).
24. Kerimov, A.D. & Kuksin, I.N. (2017) *Sil'noe gosudarstvo kak opredelyayushchiy faktor obshchestvennogo progressa* [A strong state as a determining factor in social progress]. Moscow: Norma: INFRA-M.
25. Tikhomirov, Yu.A. (2016) *Reguliruyushchee vozdeystvie: metodiki i opyt* [Regulatory impact: Methods and Experience]. Moscow: Yurisprudentsiya.
26. Tikhomirov, Yu.A. (2016) Gosudarstvo: sil'noe ili slaboe [State: strong or weak]. *Trudy Instituta gosudarstva i prava RAN*. 2. pp. 39–51.
27. Tikhomirov, Yu.A. (2018) *Yuridicheskoe prognozirovanie* [Legal Forecasting]. Moscow: Institute of Legislation and Comparative Jurisprudence under the Government of Russian Federation.
28. Zorkin, V.D. (2018) Bukva i dukh Konstitutsii [The letter and spirit of the Constitution]. *Rossiyskaya gazeta*. 7689. 10th October 2018. [Online] Available from: <https://rg.ru/2018/10/09/zorkin-nedostatki-v-konstitucii-mozhno-ustranit-tochechnymi-izmeneniyami.html> (Accessed: 4th September 2020).
29. Zlobin, G.A. (1976) *Sotsiologicheskie issledovaniya i sovershenstvovanie zakonodatel'stva* [Sociological research and improvement of legislation]. *Problemy sovershenstvovaniya sovetskogo zakonodatel'stva*. 5. pp. 16–29.
30. Tikhomirov, Yu.A. (2017) Pravoprimenenie: ot epizodichnosti k tselevoy rezul'tativnosti [Law enforcement: from episodic to targeted performance]. *Zhurnal rossiyskogo prava*. 1. pp. 55–62.
31. Tikhomirov, Yu.A. (2016) *Reguliruyushchee vozdeystvie: metodiki i opyt* [Regulatory impact: Methods and Experience]. Moscow: Yurisprudentsiya.
32. Pashukanis, E.B. (1980) *Izbrannye proizvedeniya po obshchey teorii prava i gosudarstva* [Selected Works on the General Theory of Law and State]. Moscow: Nauka.
33. Dvorkin, R. (2004) *O pravakh vs'er'ez* [Seriously about rights]. Translated from English by M.D. Lakhuti, L.B. Makeeva. Moscow: ROSSPEN.
34. Shafirov, V.M. (2004) *Estestvenno-pozitivnoe pravo: Vvedenie v teoriyu* [Naturally positive law: Introduction to theory]. Krasnoyarsk: ITs KrasSU.
35. Syrykh, V.M. (2018) *Istoriya i metodologiya yuridicheskoy nauki* [History and Methodology of Legal Science]. Moscow: Norma: INFRA-M.
36. Agamirov, K.V. (2014) Metodika yuridicheskogo prognozirovaniya kak instrument rea-lizatsii prognoza [Methodology of legal forecasting as tool for the implementation of the forecast]. *Chelovecheskiy capital – Human Capital*. 8. pp. 74–77.
37. Tikhomirov, Yu.A. (2010) *Pravovoe regulirovanie: teoriya i praktika* [Legal Regulation: Theory and Practice]. Moscow: Formula prava.
38. Tikhomirov, Yu.A., Rafalyuk, E.E. & Khludeneva, N.I. (eds) (2016) *Pravovye modeli i real'nost'* [Legal Models and Reality]. Moscow: INFRA-M.
39. Ershov, V.V. (2013) Individual'noe pravovoe regulirovanie? Samoregulirovanie? [Individual legal regulation? Self-regulation?]. *Rossiyskoe pravosudie*. 10. pp. 5–14.
40. Ershov, V.V. (2018) *Pravovoe i individual'noe regulirovanie obshchestvennykh ottnoshe-niy* [Legal and individual regulation of public relations]. Moscow: RGUP.
41. Didikin, A.B. (2019) *Otsenka reguliruyushchego vozdeystviya i normotvorchestvo* [Regulatory impact assessment and rulemaking]. Ekaterinburg: Izdatel'skie resheniya.
42. Didikin, A.B. (2018) Regulatory impact assessment as a tool for professional risk assessment and quality improvement of Russian legislation. *Vestnik Universiteta imeni O.E. Kutafina (MGYuA) – Courier of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*. 4. pp. 136–143. (In Russian). DOI: 10.17803/2311-5998.2018.44.4.136-143
43. Kozhokar, I.P. (2019) *Defekty normativno-pravovogo regulirovaniya* [Defects in legal regulation]. Moscow: Prospekt.

44. Aristei, D., Vecchi, M. & Venturini, F. (2015) University and inter-firm R&D collaborations: propensity and intensity of cooperation in Europe. *The Journal of Technology Transfer*. 41. pp. 841–871. DOI: 10.1007/s10961-015-9403-1
45. Glyantseva, D.Yu. (2014) Informatsiya i ustavnyy kapital [Information and authorized capital]. *Mir ekonomiki i prava*. 12. pp. 65–69.
46. Kerimov, D.A. (2008) *Metodologiya prava. Predmet, funktsii, problemy filosofii prava* [Methodology of Law. Subject, Functions, Problems of the Philosophy of Law]. 4th ed. Moscow: SGU.
47. Kudryavtsev, V.N. (1978) Konstitutsiya SSSR i dal'neyshee razvitie sovetskogo prava [The Constitution of the USSR and the further development of Soviet law]. *Vestnik Akademii nauk SSSR*. 10. pp. 5–18.
48. Lukasheva, E.A. (1978) Obshchenarodnoe pravo kak sredstvo gosudarstvennoy deyatel'nosti [Public law as a means of state activity]. In: Institute of State and Law (USSR Academy of Sciences). *Sovetskoe gosudarstvo v usloviyakh razvitogo sotsialisticheskogo obshchestva* [Soviet state in the conditions of a developed socialist society]. Moscow: Nauka., pp. 125–153.
49. Lukyanova, E.G. (2016) Pravovaya sistema Rossii: sovremennyye tendentsii razvitiya [The legal system of Russia: modern development trends]. *Trudy Instituta gosudarstva i prava RAN*. 6. pp. 6–23.
50. Tkachenko, Yu.G. (1975) Nekotorye metodologicheskie problemy teorii pravootnosheniy [Some methodological problems of the theory of legal relations]. *Trudy VYuZI*. 39. pp. 3–102.
51. Isakov, N.V. & Mazurenko, A.P. (2013) Printsipy i priority sovremennoy rossiyskoy pravotvorcheskoy politiki [Principles and priorities of modern Russian law-making policy]. In: Malko, A.V. (ed.) *Pravotvorcheskaya politika v sovremennoy Rossii* [Law-making policy in modern Russia]. Saratov: Saratov State Law Academy. pp. 46–64.
52. Strogovich, M.G. (1966) *Osnovnye voprosy sovetskoy sotsialisticheskoy zakonnosti* [Basic questions of Soviet socialist legality]. Moscow: Nauka.
53. Baranov, V.M. & Remizov, P.V. (2018) *Kritika zakonodatel'stva: doktrina, praktika, tekhnika* [Criticism of legislation: doctrine, practice, technique]. Moscow: Prospekt.
54. Agamirov, K.V. (2017) Prognosticheskaya kharakteristika vzaimodeystviya i vzaimnoy otvetstvennosti gosudarstva i lichnosti [Prognostic characteristic of interaction and mutual responsibility of the state and the individual]. *Baltiyskiy gumanitarnyy zhurnal*. 6(3). pp. 337–339.
55. Agamirov, K.V. (2021) *Yuridicheskoe prognozirovaniye kak faktor sovershenstvovaniya rossiyskoy pravovoy sistemy* [Legal forecasting as a factor in improving the Russian legal system]. Moscow: Prospekt.

Информация об авторе:

Агамиров К.В. – доктор юридических наук, доцент, старший научный сотрудник сектора философии права, истории и теории государства и права Института государства и права Российской академии наук (Москва, Россия). E-mail: agamirow@yandex.ru

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Information about the author:

K.V. Agamirov, Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences (Moscow, Russian Federation). E-mail: agamirow@yandex.ru

The author declares no conflicts of interests.

Статья поступила в редакцию 12.10.2021;
одобрена после рецензирования 17.03.2022; принята к публикации 14.03.2023.

The article was submitted 12.10.2021;
approved after reviewing 17.03.2022; accepted for publication 14.03.2023.

Научная статья

УДК 342.9

doi: 10.17223/22253513/47/3

Патрон-клиентские отношения в системе органов публичной власти России

Сергей Викторович Ведяшкин¹, Евгений Александрович Глухов²

¹ *Национальный исследовательский Томский государственный университет,
Томск, Россия, served@rambler.ru*

² *Военный университет, Москва, Россия, evgenijgluhov@yandex.ru,
ORCID: 0000-0002-7212-8156*

Аннотация. Анализируется фаворитизм в системе публичной службы. Некоторые случаи фаворитизма в случаях предоставления выгод имущественного характера охватываются коррупционными отношениями, в остальных случаях они выпадают из законодательных запретов и ограничений. Трудным для доказывания представляется выявление неформальных отношений между руководителем и его ставленником, влияние отступления от формальных правил на результативность управления в целом. На основе анализа некоторых мер, предупреждающих фаворитизм, дана их правовая оценка.

Ключевые слова: фаворитизм, nepотизм, кронизм, преданность руководителю, эффективность руководства, конфликт интересов, клановость, публичная служба, перемещение должностных лиц, кадровая политика

Для цитирования: Ведяшкин С.В., Глухов Е.А. Патрон-клиентские отношения в системе органов публичной власти России // Вестник Томского государственного университета. Право. 2023. № 47. С. 35–57. doi: 10.17223/22253513/47/3

Original article

doi: 10.17223/22253513/47/3

Patron-client relations in the system of public authorities of Russia

Sergey V. Vedyashkin¹, Evgeniy A. Glukhov²

¹ *National Research Tomsk State University,
Tomsk, Russian Federation, served@rambler.ru*

² *Military University, Moscow, Russian Federation, evgenijgluhov@yandex.ru,
ORCID: 0000-0002-7212-8156*

Abstract. In the Russian legal system, the phenomenon of favoritism in the public service system is given extremely little attention. In legal science, there is an opinion about the illegality of this phenomenon and its negative impact on society and the state. Without denying this statement, the author, nevertheless, tried to consider it from different sides and to identify, in addition to the negative, also the positive qualities of favoritism.

Only some cases of favoritism in cases of granting property benefits are covered by corruption relations; in other cases, it falls out of legislative prohibitions and restrictions. It is very difficult to prove the identification of non-formal relations between the manager and his protege, the influence of deviation from formal rules on the effectiveness of management as a whole.

The objectives of the study were to analyze the positive and negative aspects of management in the system of patron-client relations among the management level of employees of public management bodies. The author presents standard forms of influence on subordinates in order to release their positions for people close to the new head, suggests directions for improving the legislation on the conduct of state and municipal service.

When preparing the article, the methods of formal logic were used-comparison, description, classification, analysis, synthesis, etc., which allowed us to characterize the existing system of appointment to positions of state employees. Among the private scientific methods, the formal-legal method used in the analysis of the power positions of officials was used; the logical-legal method, through which the content of legal norms in relation to the problem under consideration was investigated; specifically, the sociological method used in the analysis of statistical data related to the problems of the study.

In conclusion, the author draws conclusions about the effectiveness of the activity of the authority in the presence of the head's favorites, suggests ways to improve the legislation regarding the legal relations under consideration.

Keywords: favoritism, nepotism, cronyism, loyalty to the manager, management efficiency, conflict of interests, cronyism, pub-personal service, relocation of officials, personnel policy

For citation: Vedyashkin, S.V. & Glukhov, E.A. (2023) Patron-client relations in the system of public authorities of Russia. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 47. pp. 35–57. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/47/3

Общепризнанно, что nepoтизм и кpoнизм как составляющие коррупционного поведения негативно влияют на функционирование аппарата власти, снижают эффективность его деятельности, наносят вред как репутации самого органа власти, так и его сотрудникам. Не вызывает сомнений и тот факт, что общество развивается с большей отдачей, когда оно свободно или, насколько это возможно, минимально отягощено коррупционными отношениями в своем аппарате власти.

Все это действительно так. Однако в настоящей статье автор возьмет на себя смелость рассмотреть не только отрицательные, но и положительные последствия «работы руководителя со своей командой» в системе публичной службы, чтобы с учетом всего комплекса данных факторов выявить пробелы правового регулирования в указанной сфере.

В толковых словарях дефиниция «nepoтизм» раскрывается через деяние по предоставлению покровительства по службе родственникам и своим людям, друзьям независимо от их заслуг [1]. Как видно, преимущества могут предоставляться двум категориям лиц:

- 1) родственникам руководителя (как близким, так и дальним);
- 2) иным лицам, к которым руководитель испытывает симпатию.

Как правило, исследователи, говоря о негативных явлениях nepoтизма, ссылаются на такие его проявления, как семейственность и клановость во власти. В демократическом мире высшие должностные лица не могут передать свою власть по наследству, презюмируется, что власть любого чиновника ограничена по времени. Вместе с тем ничто человеческое не чуждо и должностным лицам, а «своя рубашка ближе к телу». Поэтому высокого ранга чиновники используют возможности для предоставления своим протеже (друзьям, родственникам, доказавшим преданность подчиненным) руководящих должностей как в крупных бизнес-структурах, так и в системе публичной службы (протекционизм) [2. С. 24–30].

Протекционизм же, исходя из дружеских чувств (кронизм)¹, т.е. проявляющийся не в отношении родственников должностного лица, в правовой науке исследован менее глубоко. Между тем данное социальное явление довольно-таки распространено в отечественной системе государственной и муниципальной службы. Затрудняет же его исследование то, что если родство между чиновником и его протеже установить несложно, а, следовательно, при оказании помощи родственнику причина благосклонности всегда видна, то в отношении помощи иным лицам мотив покровительства (да и сам факт данного покровительства) установить гораздо сложнее. Поэтому если должностное лицо принимает решение в пользу своего фаворита, а ответного вознаграждения имущественного характера от него не получает, то такого рода отношения *как бы* не относятся к коррупционным, преступным, а потому исключаются как из сферы правового анализа, так и из сферы противодействия коррупции. Однако те услуги, которые чиновник может оказать однокурснику, сослуживцу, объекту любви, землякам, по затрачиваемым общественным ресурсам или степени опасности могут не отличаться от затраченных на себя или членов своей семьи.

В настоящей статье автор постарается восполнить этот пробел и сконцентрироваться именно на рассмотрении последствий кронизма в виде назначения знакомых людей (не родственников) на определенные должности в аппарат публичной власти, взамен чего это должностное лицо получает право рассчитывать на их преданность и исполнительность.

Начать следует с того, что, согласно классической модели управления Макса Вебера, идеальный чиновник должен быть не только профессионалом в своей деятельности, но и беспристрастным, объективным во всех отношениях. Бюрократ не должен быть прислужником вышестоящих и обязан работать, руководствуясь интересами дела, независимо от смены власти [4]. Вебер имел в виду «машину управления», машину в самом буквальном смысле слова, у которой нет никакого другого интереса, кроме интереса качественного и рационального исполнения своей работы.

¹ В англо-русском экономическом словаре кронизм определяется как пристрастность к давним друзьям, особенно путем назначения их на должности, независимо от их квалификации [3].

Естественно, что поскольку управленческие функции в настоящее время осуществляют люди, а не роботы, то эмоциональную составляющую и субъективизм исключить полностью в их деятельности невозможно. Поэтому даже у высококлассных профессионалов-управленцев наряду с выработанными годами такими специальными качествами, как объективность и беспристрастность, будут все равно присутствовать симпатии и антипатии, личные интересы, эмоции, которые даже без злого умысла могут сказываться на результате их труда.

Здесь возможно возникновение конфликта между двумя противоречивыми интересами должностного лица:

- 1) публичным интересом качественно выполнить свою работу, заслужить уважение коллег и руководства, добиться высоких результатов деятельности;
- 2) интересом удовлетворить личные потребности, получить личную выгоду, «сделать шаг» в направлении лучшей жизни для себя самого или своих близких, дольше лично остаться у власти [5. С. 2–10].

Такого рода конфликт интересов приведен в ст. 10 Федерального закона «О противодействии коррупции». По смыслу указанного закона служащий должен избегать возникновения конфликта интересов, докладывая о его возникновении вышестоящему руководителю. Вместе с тем законодательство о противодействии коррупции рассматривает конфликт интересов как продукт взаимодействия чиновника и клиента – постороннего лица, в настоящей же статье описывается такого рода конфликт, существующий внутри органа публичной власти, т.е. вызванный взаимодействием не клиентов органа власти, а самих должностных лиц внутри него.

Не секрет, что во многих организациях практикуется назначение на должности сотрудников по критерию личной преданности одному из членов ее руководства, фаворитов¹ этого руководителя. По опросу, проведенному одним из кадровых порталов России, каждый второй руководитель приводит за собой в компанию бывших коллег из других организаций. Чем больше подчиненных было у начальника на прошлом месте работы, тем больше вероятность, что он переманит целую группу сотрудников к себе на новую работу [6].

Не являются исключением и органы публичной власти. Так, 44,3% респондентов заявили о том, что они были свидетелями такой неформальной практики, как прием на муниципальную службу по протекции [7. С. 49–52]. А по результатам исследования найма молодых чиновников в системе государственной службы было установлено, что 83% опрошенных были приняты на службу по личным рекомендациям и прямому назначению сверху [8. С. 14].

В.В. Прибытков в свою бытность помощником Генерального секретаря ЦК КПСС так описывает формирование верхних эшелонов власти:

¹ В настоящем исследовании под фаворитом понимается лицо, пользующееся доверием руководителя, влияющее на принятие им решения и продвигающееся по карьерной лестнице благодаря своему особому положению и расширенным возможностям, по сравнению с остальными (Храмова Н.А. Фаворитизм как ключевая форма развития коррупционных отношений // Социология. 2020. № 6. С. 42–49).

«...никто из власть имущих не может ограничиваться (в аппарате власти) лишь одними официальными должностными лицами. Каждый лидер формирует дополнительно свой теневой кабинет, в который входит группа людей, способных четко уловить мысль шефа, а их основной задачей является постоянная подпитка своего патрона» [9. С. 48–49]. Джон Виллerton, анализирувавший патронажные сети периода СССР, обнаружил 48 протеже Брежнева только внутри ЦК КПСС. Десять из них были членами Политбюро и Секретариата, так что имели и собственных протеже [10].

Как указывает профессор А.Ф. Ноздрачев, в нашей кадровой политике непотизм, протекционизм, фаворитизм при назначении на должность – обычное дело [11. С. 37].

К.В. Харский полагает, что, придя к власти, новый руководитель стремится сменить ближайшее окружение, потому что он не знает, какие ценности и убеждения разделялись предыдущей командой. Или очень хорошо знает и именно поэтому все меняет [12]. Не оспаривая существование указанной практики, необходимо отметить, что кроме нее имеются и другие причины смены сотрудников. Одной из главных среди них является желание руководителя опираться на преданных лично ему людей, которые его не подведут, которым руководитель доверяет («пошел бы с ним в разведку»).

Профессор В.М. Корякин так описывает «командный» принцип комплектования должностей – это явление, когда при назначении должностного лица на высокий руководящий пост оно приводит с собой на новое место службы свою «команду», т.е. группу лиц, которых оно давно знает по предыдущей совместной работе или службе и которым всецело доверяет. В основу подбора и назначения кандидатур на те или иные должности ставится в данном случае фактор личной преданности, личного знакомства, опыт совместной работы в прошлом. При этом, как правило, вновь назначенный руководитель не ограничивается приводом на новое место службы только лишь помощников из числа так называемых технических исполнителей (порученцев, адъютантов, охранников, личных водителей и т.п.), но и стремится поставить «своих» людей на ключевые посты в возглавляемой им структуре [13. С. 28–29].

Совсем недавно глава МВД России В.А. Колокольцев на коллегии ведомства, состоявшейся 30 июня 2021 г., запретил перемещение бывших подчиненных вслед за первыми лицами (руководителями ГУВД) при их переводах на новое место службы [14]. Ранее, в 2012 г., он же уже требовал от подчиненных руководителей органов МВД в субъектах РФ не забирать с собой на новое место службы больше двух человек [15]. По-видимому, данное требование на местах зачастую игнорировалось, что заставило министра снова его актуализировать и грозить карой нарушителям.

По мнению автора, «насаждение своих людей» не ограничивается лишь тем органом власти, конкретным учреждением, которым руководит новый начальник. Его протеже назначают также и в подчиненные, в подконтрольные и взаимозависимые структуры, в том числе и коммерческие.

Исследователь российской элиты О.В. Крыштановская указывала, что клановые группы взаимопомощи являются межинституционными неформальными общностями, существующими параллельно с формальными иерархизированными группами [16]. Клановость распространена у политической элиты ряда субъектов нашей страны, особенно в Южном федеральном округе, где клановость фактически является основой формирования системы органов государственной власти [17]. Следует отметить, что клановость возможна не только по национальному признаку или территории, но и по лидерству (например, клан Лужкова, клан Чубайса, клан Ельцина).

Таким образом, кроме правовых норм регуляторами отношений между должностными лицами иерархического аппарата власти являются также и неписанные скрытые от посторонних глаз клановые правила поведения, так называемые патрон-клиентские соглашения. В словаре они определяются как устойчивая система внешне добровольных, непринудительных отношений субъектов, принадлежащих к разным уровням служебной иерархии (патрон – к более высокому, клиент – к более низкому), обладающих различными ресурсными возможностями [18. С. 350].

Рассмотрим положительные и отрицательные стороны патрон-клиентских отношений на государственной и муниципальной службе.

Специалисты в области управления приходят к выводу, что после назначения руководителя период наибольшей эффективности деятельности организации наступает лишь через год-полтора после начала работы ее нового руководителя [19. С. 184]. Вместе с тем с уже знакомой по прошлой работе сплоченной командой руководителю проще добиться нужных результатов (выполнить план, организовать работу нового направления деятельности, реанимировать неэффективное учреждение), чем с незнакомыми людьми. Руководитель знает, чего ожидать от уже знакомых ему членов команды, способности и ответственность каждого из них заранее известны, они привыкли к определенным требованиям данного руководителя и стилю его управления. С ними уже выстроены межличностные отношения, тогда как с новыми людьми добиваться того же придется заново, с нуля. И нет никаких гарантий, что получится установить тот уровень доверия и взаимодействия, который уже существует с «членами своей команды».

Таким образом, работа с членами «старой команды» экономит время на изучение стиля работы и индивидуальных особенностей взаимодействующих лиц, вызывает большую степень доверия участников.

Многие исследователи констатируют тот факт, что лояльность подчиненного очень выгодна руководителю компании и повышает эффективность труда в целом¹. Так, автор книги «Благонадежность и лояльность персонала» указывает на такие положительные атрибуты лояльности:

¹ Правда, в большинстве исследований в менеджменте не делается разграничений между лояльностью к компании и лояльностью к ее руководителю. По мнению автора, указанное разграничение необходимо для исследования неформальных связей и их влияния на качества управления.

- честность по отношению к объекту лояльности;
- верность;
- разделение с объектом лояльности основных убеждений, ценностей;
- радование за успех объекта лояльности;
- открытая демонстрация лояльности к кому-либо или чему-либо;
- готовность предупредить об опасности;
- готовность идти на жертвы, если это необходимо объекту лояльности;
- стремление наилучшим образом выполнить миссию, возложенную на человека объектом лояльности.

Основа лояльности – желание быть полезным, избегание того, что может навредить делу, демонстрация приверженности [20].

Естественно, что со знакомыми, уже хорошо себя зарекомендовавшими ранее людьми гораздо проще и удобнее работать самому руководителю. Доверие между руководителем и подчиненным взаимовыгодно для обеих названных сторон, экономит силы и ресурсы для достижения консенсуса, с большей вероятностью приводит к успеху. Доверие является залогом длительного и взаимовыгодного обмена ресурсами [21. Р. 231–267].

В одном из постановлений Конституционного суда РФ была высказана довольно интересная, по мнению автора, позиция: «...одним из необходимых условий успешного сотрудничества собственника с лицом, управляющим его имуществом, является наличие доверительности в отношениях между ними» [22]. Полагаю, что приведенную логику высшей судебной инстанции можно распространять не только на правоотношения между собственником и нанятым собственником, управляющим его имуществом, но и, применяя расширительное толкование, подчинить ее силе взаимоотношения между руководителем публичных органов власти и подчиненными ему сотрудниками. По аналогии с собственником предприятия руководитель публичного органа власти, отвечая за эффективное выполнение возложенных на орган власти функций, в целях достижения успеха в их исполнении вправе формировать руководящий состав органа власти на *принципах доверия и единомыслия*.

Назначение государственным должностным лицом на одну из подчиненных ему должностей своего доверенного лица имеет своей целью обеспечение необходимых неформальных прямых и обратных связей между этим должностным лицом и такой командой [23. С. 123–127]. Теоретик школы человеческих отношений Э. Мейо доказывал, что повышение производительности труда в организации зависит не только от умений, знаний и способностей сотрудников, но и от удовлетворенности их своим трудом, наличия неформальных отношений с руководителем [24].

Конечно, в такой системе управления, где руководящие должности занимает группа единомышленников, наличествует неформальное общение, отступление от обязательных инструкций и регламентов. Фактически речь идет о сознательном правонарушении, но такого рода отступления от норм законодательства не обязательно приводят к вредным последствиям, зачастую они направлены на повышение эффективности деятельности, ускоре-

ние процессов принятия и реализации решений, совершенствование устаревших нормативных требований.

В жизни возможны ситуации, не укладывающиеся в прокрустово ложе давно существующих или даже устаревших правил. Следование действующим правилам и требованиям руководящих документов в обстановке, для которой они неприемлемы или неэффективны, иррационально. Так, в одном из заключений комиссии относительно оценки действий экипажа в критической ситуации по предотвращению катастрофы было записано: «Экипаж делал все правильно, согласно инструкции. Но не то, что надо было делать» [25. С. 6–18].

Отойти от требований обязательных правил, даже во имя значимой благородной цели, способен далеко не каждый чиновник. Уверенность в том, что старший начальник примет аргументацию отхода от правил, не отнесется формально, – залог творческого подхода и проявления инициативы руководителями на местах.

Предоставление карт-бланша подчиненному при выполнении поставленной задачи с большей вероятностью приведет к успеху в тех ситуациях, когда официальными способами получить ресурсы для выполнения задачи затруднительно. Так, О.А. Моляренко приводит примеры привлечения внебюджетных средств в виде спонсорской помощи или инициативного строительства (ремонта) социальных объектов для обустройства территории муниципальных образований [26. С. 122]. Руководитель, который, часто даже вопреки установленным нормам и правилам, достигает поставленных целей, опираясь на личные, внеслужебные связи, считается успешным, получает больше доверия от вышестоящего начальства.

Авторы бестселлера «Лестница в небо» так описывают отличие в работе со старыми и новыми членами команды: «Свой человек безусловно выполнит указание своего покровителя, чужой – каждый раз будет думать, предусмотрено ли это должностной инструкцией и нет ли у него дел поважнее. Чудовищная разница во взаимоотношениях!» [27. С. 31].

Действительно, большую часть управленческих команд руководитель отдает своим подчиненным устно (лично, по телефону), т.е. без направления письменных распоряжений, их надлежащего оформления и согласований. Такой стиль управления обладает большей оперативностью и скоростью реакции на внезапные задачи. Поэтому руководителю весьма важно, чтобы его устные распоряжения были верно восприняты подчиненным и исполнены в надлежащий срок, чтобы последний не исказил смысл полученного распоряжения и не начал «итальянскую забастовку». И все это возможно, когда команда подчиненных является лояльной ему и преданной.

Лояльный, близкий по духу руководителю организации сотрудник подчиняется не из страха наказания, а добровольно, сознательно. Более того, пришедший вместе с руководителем в новый орган власти сотрудник понимает, что с большой степенью вероятности он будет отстранен от должности, если из-за его неразумных действий пострадает патрон. В этом случае не принято апеллировать к нормам закона, устанавливать посредством

проведения разбирательств степень вины и взаимосвязи. Такого рода действия просто презюмируются.

Поэтому «человек команды» не требует контроля свыше, выполняет распоряжения с полной отдачей, проявляет инициативу и применяет творческий подход для достижения поставленной задачи, используя все резервы и ресурсы [28. С. 72–77]. Такой отдачи не следует ожидать от наемных сотрудников, не входящих в «клан» руководителя.

Для того чтобы лояльный сотрудник приступил к выполнению поставленной задачи, ему не требуется направлять письменный и согласованный с различными инстанциями приказ, что само по себе влечет потерю времени и переводит управленческие сигналы, публичную сферу. Даже при соответствии распоряжений закону руководитель не всегда заинтересован в таком подходе. Преданному подчиненному достаточно устного слова или даже намека руководителя. Лояльный сотрудник не станет пользоваться имеющимся правом на самостоятельность в принятии решений во вред руководителю. Он не будет оспаривать его решения, «выносить мусор из избы», без крайней необходимости не оставит свое место, когда он нужен (не уйдет в отпуск или «на больничный», не уволится в трудное время, задержится сверхурочно в случае аврала, а также примет меры для мобилизации работы подчиненных). То есть лояльному сотруднику руководитель будет больше доверять, ожидать от него больших стараний в выполнении своих распоряжений, в том числе и конфиденциальных.

В свою очередь, и начальник предан своей команде, работает на ее развитие, повышение авторитета и помогает своим людям занимать ключевые должности во властных структурах. Сотрудник из «команды руководителя» знает, что возможные трудности и лишения на данной должности будут ему компенсированы его патроном. Его не привлекут к дисциплинарной ответственности за мелкие правонарушения, случайные погрешности, не влияющие на достижение результата. Его просьбы и доклады будут рассмотрены в кратчайшие сроки, руководство будет идти ему навстречу и ходатайствовать за него перед иными органами власти.

Таким образом, указанные отношения вписываются в концепцию «обмена дарами», согласно которой взаимный обмен ресурсами предполагает самоподдерживающийся характер взаимоотношений. И в отличие от одностороннего стимулирования сотрудника сверху, применяемого в ракурсе трудовых отношений, обмен ресурсами означает большую степень доверия, стимулирует рост внутренней мотивации [29. С. 337–363].

Намного шире в такой системе и функционирование горизонтальных связей, что не свойственно бюрократическим структурам иерархического типа, к каковым относятся органы публичной власти. Между тем решение многих вопросов «на своем уровне», без задействования в качестве арбитра руководителя всей организации, несет положительный эффект: повышает скорость принятия решений, экономит силы должностных лиц, снижает объем документооборота, тренирует членов команды повышать навыки работы в команде и т.п.

Важно отметить и то, что если вышестоящее руководство доверяет управление данным коллективом конкретному чиновнику, то это руководство априори должно доверять принимаемым им решениям, в том числе кадровым, а также связанным с подбором персонала (а такая функция имеется практически у каждого руководителя публичного учреждения). Ведь руководитель намного лучше видит ситуацию у себя в регионе, чувствует специфику быта и взаимоотношений, может в беседе узнать все о любом кандидате на должность в своей организации.

Таким образом, команда единомышленников на руководящих постах с большим успехом добьется поставленных целей, положительного результата управленческого труда, нежели случайно оказавшиеся вместе менеджеры одного трудового коллектива.

В некоторых случаях новому руководителю будет весьма затруднительно проводить реформы или даже просто эффективно управлять ввиду клановости аппарата, возможности его членов участвовать в «итальянских забастовках», иными способами саботировать распоряжение начальника. Так, например, весьма небольшие шансы на успех у нового руководителя, назначенного в Северо-Кавказский регион, если он не имеет поддержки внутри коллектива.

Кроме того, необходимо принимать во внимание и психологические факторы в работе руководителя. Возможность карьерного роста в вышестоящих властных структурах, ротация, плановая замена, в некоторых случаях обязательность приказа о перемещении – все это в совокупности подразумевает смену места службы чиновника. При этом перевод служащих к новому месту службы далеко не всегда подлежит согласованию с их будущим начальником, до назначения в одну организацию они могут быть и вовсе не знакомы.

В воинских структурах, например, действует принцип экстерриториального комплектования войск, который в совокупности с перемещением военнослужащих по служебной необходимости и переходом на высшие должности позволяет говорить, что большинство военачальников за время службы не раз меняют место службы. И не всегда их желание является принципиальным. Подобная же ситуация наблюдается в правоохранительной системе.

Не является исключением и государственная гражданская служба. Как показывает практика, среди глав субъектов РФ больше четверти никогда не жили и не работали в том регионе, куда их назначили руководить.

Поэтому вполне возможны ситуации, когда вновь назначенный руководитель, завоевывая себе авторитет и статус, вынужденный соблюдать субординацию и официальный стиль взаимоотношений, просто не найдет собеседника для разговора по душам, не сможет расслабиться. Близкий и давно знакомый ему человек в новой структуре, несомненно, помог бы ему в психологическом плане, в том числе в плане моральной обстановки в трудовом коллективе.

Неформальные правила взаимоотношений в иерархической структуре в совокупности с внутренней мотивацией не подвести начальника, в целом, повышают эффективность управленческого труда [30. Р. 49].

Отрицательные качества «командного стиля» управления

Владелец любой частной компании или фирмы имеет юридическое и моральное право назначить своего фаворита, сына или зятя (непота) ее президентом, не обращая внимания на критерии профессионализма, рискуя при этом лишь собственной прибылью и деловой репутацией. В условиях деятельности государственного аппарата риски возрастают, однако компенсируются за чужой счет [2].

1. Отрицательные качества nepотизма связаны с кадровыми нарушениями. Социологические исследования показывают, что один и тот же чиновник с определенным опытом и показателем эффективности получает более низкую оценку, если оценивается новым руководителем [31. Р. 149]. Часто в такой ситуации новый руководитель желает привести на место подчиненного «своего человека».

В некоторых случаях для nepоты может создаваться даже новая должность, возможно, и номинальная по возлагаемым функциям, но с широкими полномочиями. Однако возможностями создавать в штате новые должности руководитель обладает не всегда. Гораздо чаще для этого необходимо все же уволить кого-то из представителей старой команды. И как было указано выше, протее нового руководителя назначаются, как правило, совсем не на рядовые должности (должности заместителей руководителя, начальников департаментов, отделов, служб). Поэтому в целях освобождения для своих соратников указанных должностей новый руководитель начинает производить «зачистку» сотрудников, уже занимающих данные должности. Кому-то из них предлагают уйти на пенсию, кому-то – перевод в другие структуры, кого-то начинают «выдавливать», т.е. подталкивать к увольнению.

Для этого имеется целый арсенал средств: фиксируют малейшие нарушения (например, опоздание на одну минуту, орфографические ошибки в отчетности и т.п.); перед ними ставят трудновыполнимые и даже невыполнимые задачи; они назначаются ответственными за ту деятельность, в которой слабо разбираются, их чаще проверяют. Этот перечень может быть продолжен. В конце концов, такого сотрудника вынуждают написать заявление об уходе по собственному желанию, фактически же – под угрозой его увольнения по негативным основаниям.

Имеются и более сложные алгоритмы. Например, переименование должностей в штате организации, изменение их функционала или тарифного разряда, возложение обязанностей по работе со сведениями. Указанные случаи являются основаниями для расторжения контракта с занимающим данную должность сотрудником. Теперь на нее можно назначать своего человека. Например, в Приказе Минрегиона РФ от 12.05.2010 № 967-к «О назначении на отдельные должности федеральной государственной гражданской службы в Министерстве регионального развития Российской Федерации без проведения конкурсных процедур» возложение на должностное лицо обязанностей по работе со сведениями, составляющими государственную тайну, также влечет возможность увольнения действующего со-

трудника и одновременно устранение конкурсных процедур для назначения другого служащего (из числа своих людей) на указанную должность.

Словом, если новый руководитель решил, что на конкретной должности в его подчинении должен быть человек «из его команды», то его уже мало интересует, насколько хорошим профессионалом является тот, кто сейчас данную должность занимает. Ведь «свой человек» априори надежнее и талантливее. Тем самым, для остальных сотрудников, не входящих в команду нового руководителя, появляются дополнительные трудности в карьерном росте – это так называемый стеклянный потолок, который вполне осязаем, близок для служащего, но выше которого занять должность во властной структуре практически невозможно.

Следует отметить, что при оценке деятельности подчиненного в бюрократической структуре, помимо всего прочего (дисциплинированности, компетентности, работоспособности), в расчет могут приниматься и такие факторы, как лояльность или даже преданность руководству, отзывчивость, правильная реакция на критику со стороны начальства, – эти качества считаются положительными для сотрудника [32. С. 82–91].

Таким образом, желание привести в новый орган власти свою команду с большой вероятностью повлечет нарушение трудовых прав сотрудников, уже работающих в данном органе власти, так как некоторых из них новый руководитель постарается сместить с занимаемых должностей.

Если замещение освободившихся таким образом должностей предполагает обязательное проведение конкурсных процедур, то новый руководитель также имеет возможность принять меры для победы в конкурсе именно «своих людей». А если члены комиссии, которая определяет победителя в конкурсе, подчинены или подконтрольны указанному руководителю по службе, то воздействовать на них в целях принятия нужного решения не так уж и сложно. Многие сотрудники в целях избегания конфликтных ситуаций с руководителем (где они выступают наиболее незащищенной стороной) выполняют волю руководителя даже там, где они де-юре должны действовать самостоятельно. Во-первых, они полагают, что начальству виднее. Во-вторых, не хотят портить отношения с руководством по тем вопросам, которые для них значимыми не являются.

В юридической литературе верно отмечается, что если руководитель предпочитает ставить на высокие должности своих фаворитов, то и они делают то же самое – берут в заместители доверенных лиц – своих фаворитов [33. С. 90]. В конечном итоге клановость охватывает всю вертикаль власти. Деятельность субъектов управления, изначально задуманная как рациональная и регламентированная законодательством, становится деятельностью «по понятиям» по принципу «своим – все, остальным – закон».

2. Непотизм является одним из признаков коррупции во власти. Прежде всего, следует напомнить, что чиновники вступают в коррупционные отношения не только для получения материальной выгоды (денег, имущества, имущественных прав), но и для упрочения своей власти. А упрочить власть они могут путем подбора преданных людей на должности во власт-

ных структурах и в связанных с ними бизнес-структурах. Таким образом и разрастается клан конкретного руководителя, и он обретает власть, в том числе тeneвую, неформальную. Формируемый руководителем коллектив «своих людей» во властных структурах является средством реализации его интересов, в том числе и личных, и противоправных, не служащих интересам общества и государства. При этом способность госслужащего надлежало обеспечивать исполнение полномочий государства является для его патрона второстепенным качеством, уступая место удобству исполнения личных пожеланий такого руководителя [34. С. 135].

Сотрудник, чье назначение на желаемую должность состоялось исключительно благодаря помощи руководителя, априори должен оказать ему ответную услугу в дальнейшем. Это негласное правило соблюдается строго писаного закона. Продолжающаяся практика взаимных услуг может перерасти в отношения клиент – патрон, а сами эти отношения можно назвать клановыми.

Такого рода коррупционные деяния могут осуществляться безо всякого движения денежных средств или материальных ценностей в качестве их оплаты. Создаваемые клановые зоны влияния закрыты для посторонних глаз и при существующей системе внутреннего контроля становятся малоуязвимыми, соответственно, совершаемые там злоупотребления длительное время остаются безнаказанными.

Международное законодательство признает вышеуказанные деяния неправомерными вне зависимости от их оплаты. Так, в соответствии со ст. 3 Международного кодекса поведения государственных должностных лиц чиновники должны быть справедливы и беспристрастны при выполнении своих функций. Они никогда не должны оказывать какое бы то ни было неправомерное предпочтение какой-либо группе лиц или отдельному лицу.

В соответствии с п. 1 ст. 7 Конвенции ООН против коррупции государства-участники должны стремиться к прозрачности назначения на должности и продвижения по службе публичных служащих, основываясь на способностях претендентов. Проиллюстрированная выше практика приведения руководителем «своих людей» непрозрачна по своей сути, кулуарна, не построена на принципе выдвижения самых лучших и компетентных сотрудников, а потому противоречит данному принципу международного права.

Российское законодательство относит к причинам коррупционного поведения конфликт интересов публичного должностного лица. При этом интересу должностного лица надлежащим образом выполнять свои обязанности противостоит личная заинтересованность этого должностного лица, которая может выражаться не только в получении им или близким ему лицом выгод имущественного характера, но и иных преимуществ (ст. 10 Федерального закона «О противодействии коррупции»).

Пленум Верховного Суда Российской Федерации в своем постановлении от 16 октября 2009 г. № 19 прямо указал, что кроме корысти мотивом совершения коррупционных деяний является также иная личная заинтересованность, т.е. стремление должностного лица извлечь выгоду неимуще-

ственного характера. Речь идет о таких побуждениях, как карьеризм, семейственность, желание приукрасить действительное положение дел, получить взаимную услугу, заручиться поддержкой в решении какого-либо вопроса, скрыть свою некомпетентность и т.п.

Некомпетентность руководителя структурного подразделения органа власти не является огромной проблемой для его старшего начальника, если тот ему предан и может организовать работу в возглавляемом подразделении. Интеллектуальные задачи будут выполнять подчиненные, а некомпетентный руководитель – направлять их энергию в правильное русло, ставить нужные задачи и контролировать их исполнение.

Более того, некомпетентность подчиненного иногда даже укрепляет его отношения с руководителем, так как, получив высокую должность, этот подчиненный прекрасно понимает, что без покровителя в своем кресле долго он не останется.

Пытаясь отблагодарить своего покровителя (патрона), его команда (подчиненные, которых он привел) руководствуется в первую очередь не желанием честно выполнять свои обязанности, а услужить начальству. Отсюда и возникает бюрократическая деформация сознания чиновника: происходит подмена государственных интересов частными, ведомственными или корпоративными. Служащий начинает расценивать себя не как слугу государства, а как исполнителя воли своего патрона; служение делу и честное исполнение своих обязанностей отходят на второй план.

Естественно, такого рода отношения между руководителем и подчиненным нельзя сводить лишь к даче подчиненным руководителю взяток в ответ на покровительство. Формат обмена ресурсами здесь гораздо шире: формы и сроки взаимных услуг, как правило, даже не оговариваются, но четко осознаются сторонами.

3. Фаворитизм (кронизм) отрицательно сказывается на качестве публичного управления, поскольку нарушается принцип объективности и беспристрастности деятельности должностных лиц.

Понятие «объективность» включает независимость суждений от чувств отдельного субъекта, чем не может похвастаться протеже.

С одной стороны, лояльный и преданный начальнику сотрудник не может быть объективным и беспристрастным в тех вопросах, где имеется противоречие между интересами законности, эффективности выполнения своих обязанностей, с одной стороны, и интересом выполнить волю патрона, угодить ему, с другой стороны. Неформальные связи и вассальные отношения, как правило, перевешивают служебный долг и иные публичные интересы.

С другой стороны, патрон также не объективен к своему протеже, относится к нему более дружелюбно. «Своему человеку» прощается гораздо больше, чем обычному служащему. Такого подчиненного реже привлекают к юридической ответственности даже при наличии оснований, не ставят под удар старшего начальства, его упущения стараются переложить на других или, на непредвиденные обстоятельства.

Близкие шефу подчиненные, в свою очередь, чувствуя свою безнаказанность, все больше и больше склоняются к произволу в своей деятельности, у них появляется уверенность в праве на ошибку в работе, барский стиль общения с подчиненными, комчанство. В конечном итоге у тех лиц, которые должны пропагандировать приверженность к правовому решению конфликтных вопросов – у публичных служащих, развивается правовой нигилизм.

Таким образом, уже не столь важно, насколько эффективно на самом деле выполняет чиновник свои обязанности, насколько полезен он для общества и государства, если он удобен руководству. Ведь оценку своей деятельности он получает не от подчиненных и не от населения, а от старшего руководства.

Однако при таком подходе, когда подчиненному прощаются промахи и он остается на должности, даже выполняя некачественно работу и допуская разного рода провалы, существует вероятность, что руководство организации в конце концов будет состоять из людей некомпетентных. А если при этом руководитель опасается смещения с должности, держится за свое место, то он сознательно формирует вокруг себя не создающую конкуренцию и преданную ему управляемую массу: некомпетентный руководитель приводит еще более некомпетентного подчиненного, а тот, в свою очередь, – еще более некомпетентного, но преданного (принцип Питера). Реализуется своего рода метод отрицательного отбора в системе управления.

Организация, выстроенная на принципах лояльности, никогда не работает на достижение поставленной при ее создании цели, она всегда работает на руководителя. Такая семейственная обстановка создает благоприятную среду для «выращивания» подхалимов, людей, лишенных чувства собственного достоинства [35. С. 189–207]. Именно подобные люди имеют большие шансы на карьерный рост: заискивают перед руководством и беспотичны к своим подчиненным.

Культура, сфокусированная на лояльности, кроме снижения эффективности деятельности, сама по себе то и дело порождает чрезвычайные ситуации и авралы. Поскольку в ней ценится героизм и самоотверженность, никто не будет заниматься «профилактикой бедствий». Сотрудники руководствуются правилом, согласно которому героем можно стать, лишь потушив пожар, а не путем предотвращения возгорания [36]. Поэтому на местах повсеместно встречаются управленческие дисфункции и одновременное желание устранить вредные последствия своего же непрофессионального управления путем невероятных усилий и авралов.

В условиях монархии воля правителя, в какой бы форме она ни выражалась, имеет высшее значение для его подчиненных и легко нейтрализует действие любых норм правового акта [37. С. 8]. Личная преданность руководителю, а также сложившаяся традиция выполнять любой приказ старшего начальника не раздумывая приводят к подмене публичных интересов частными или корпоративными (аппаратными), а то и возведению их в разряд общегосударственных. Служащие из публичных должностных лиц, обязанных блюсти государственные и общественные интересы, пре-

вращаются в личных вассалов Ивана Ивановича или Павла Павловича. И когда с должности уходит патрон, то вслед за этим рушатся и наработанные годами неформальные связи, а вместе с ними и вся иерархия нижестоящих должностных лиц. Получается, что система управления выстраивается не под функции органа власти, а под конкретного руководителя, его интересы и темперамент. Такой руководитель обеспечивает людей из состава своей команды ресурсами для обеспечения возложенных задач, остальных же подчиненных на местах – по остаточному принципу.

Решая текущие проблемы неформальными способами, руководители увеличивают стратегические риски развития системы управления, так как в ходе их решений, замкнутых на специфику межличностного взаимодействия, не могут сформироваться стабильные организационно-технологические механизмы принятия объективных решений. Эти механизмы попросту имитируются, поскольку реальный управленческий процесс лежит за пределами легитимного пространства [38. С. 72].

Таким образом, следует признать, что последствиями фаворитизма являются некомпетентность, непрофессионализм служащих, назначенных на руководящие должности по блату, а не по деловым и моральным качествам. Это ведет в конечном счете к снижению эффективности публичного управления, самым негативным образом влияет на общее состояние нравственности в стране, воспитывает у граждан ложные идеалы, формирует в них восприятие возможности и даже правильности такого способа продвижения по службе.

Однако самый большой вред от фаворитизма – в том, что люди привыкают к такому положению вещей, считают его нормальной и даже не пытаются с ним бороться, критерии хорошего и плохого, добра и зла в сознании людей смещаются. В итоге мы получаем общество, которое вполне устраивает коррупция, передача государственной власти преемникам вне зависимости от их способностей, правовой нигилизм, отодвижение государственных интересов на задний план.

Рассмотрев положительные и отрицательные стороны «командного стиля работы» в органах публичной власти, можно сделать определенные выводы.

Во-первых, следует признать наличие противоречия в науке и практике кадровой политики в системе государственной службы. *С одной стороны*, в современной России имеется тенденция если не к законодательному оформлению фаворитизма в сфере публичного управления, то к его широкому распространению без какой-либо реакции на такие отношения правоохранительных органов и высших лиц государства. *С другой стороны*, фаворитизм провозглашается частью коррупционных отношений, и поэтому такие отношения поставлены вне закона, им де-юре объявлена война.

Поясним указанное противоречие подробнее. Так, по общему правилу, поступление гражданина на гражданскую службу или замещение гражданским служащим другой должности гражданской службы осуществляется по результатам конкурса. Однако в случаях назначения на замещаемые на определенный срок полномочий должности гражданской службы катего-

рий «руководители» и «помощники (советники)», а также при назначении на должности гражданской службы категории «руководители», назначение на которые и освобождение от которых осуществляются Президентом России или Правительством Российской Федерации, конкурс не проводится.

Подобная картина наблюдается и при назначении членов Правительства России. Правительство Российской Федерации слагает свои полномочия перед вновь избранным Президентом Российской Федерации. Новых членов Правительства избранный Президент назначает своими указами по согласованию с палатами Федерального собрания без каких-либо конкурсных процедур и нормативно установленных проверок их квалификации (ст. 34 и 10 Федерального конституционного закона от 06.11.2020 № 4-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации»).

Таким образом, довольно большая категория высокого уровня публичных служащих назначаются на должности без каких-либо конкурсных процедур, проверка их квалификации, опыта, навыков может проводиться по усмотрению будущего руководителя, т.е. весьма субъективно. Отсутствие же критериев для назначения на столь высокие должности дает возможность назначать на них людей не по уровню квалификации, а по критерию преданности и близости.

Зарубежные ученые подтверждают, что фаворитизм во властных структурах насаждается сверху политиками [39. Р. 381–389].

Ранее подобная практика в России была закреплена законодательно в нормах п. 2 ст. 2 Федерального закона «Об основах государственной службы Российской Федерации». В частности, указанная правовая норма устанавливала срок службы на государственных должностях категории Б – должности, обеспечивающие деятельность высших должностных лиц государства и субъектов РФ – на время исполнения их руководителями своих обязанностей. Вместе с тем комментируемый закон утратил силу еще в 2004 г.

Анализ вышеприведенных норм права позволяет уловить тенденцию к разграничению так называемых политических и карьерных служащих. Именно к «политическим» относятся служащие, замещающие должности высших категорий и на определенный срок привязанные к сроку руководителя [40. С. 311]. Однако такие же правила игры пытаются перенять и подчиненные первых лиц государства.

Правоведами признается, что главным принципом замещения должности становятся не достоинства и профессионализм кандидата, а личная преданность и доверие к нему руководителя [41. С. 23]. Принципы меритократии уступают место правилам командного руководства.

Известный социолог С. Балановский в июле 2021 г. опубликовал интересное интервью с безымянным помощником федерального министра. В нем, в частности, респондент признается, что в их мире (сановников) надо думать о том, как найти союзников, укрепить связи с ними. Именно связи являются здесь самой главной ценностью. Не ценность денег, а ценность связей укрепляет позицию людей во власти. Чтобы выжить в этом мире, нужно иметь именно политические связи и постоянно доказывать свою лояльность [42].

В некоторой степени к патрон-клиентским отношениям можно отнести и наметившуюся в ряде правоохранительных органов практику личного поручительства при поступлении гражданина на службу (см, например, п. 39, 42–47 Порядка организации прохождения службы в органах внутренних дел Российской Федерации, утв. Приказом МВД России от 01.02.2018 № 50). Поручитель как бы гарантирует качественную работу и старания своего протеже. Оба они знают, что правонарушения кандидата, за которого поручился более опытный сотрудник, влияют и на служебную деятельность поручителя, и на его карьерный рост и оценку его старшим начальником.

Довольно трудно дружить с человеком вне службы и одновременно отбрасывать дружеские чувства при исполнении обязанностей, даже в мелочах. Поэтому, скорее всего, искоренить фаворитизм из трудовых отношений невозможно уже потому, что во многом он обусловлен самой природой человека, его желанием проявлять заботу о своих близких. Фаворитизм во власти практически не отличается от обычных общечеловеческих и неслужебных симпатий, дружеских отношений, а они не являются предметом законодательных запретов.

Трудность для правоохранителей заключается еще и в том, что предоставление руководителю материальной выгоды от подчиненного фаворита не является обязательным. Клановость не обязательно предполагает наличия взяток и движения денежных средств. Взаимные услуги подчиненного и руководителя происходят внешне добровольно и в рамках должностных обязанностей, хотя все понимают, что добровольность иллюзорна, а отход от неписаных правил поведения наказуем. Все понимают, что эта добровольность действий вассала и сюзерена иллюзорна, но доказать наличие этих неписаных обязанностей и правил поведения трудно. Должностное лицо всегда объяснит характер своих действий, идущих навстречу интересам другого должностного лица (в том числе и подчиненного), каким-либо служебным интересом, а не дружескими отношениями, послаблениями в обмен на преданность.

Следовательно, и бороться с фаворитизмом в системе публичной службы весьма затруднительно. Ведь нельзя же запретить чиновнику с кем-либо дружить, кому-либо симпатизировать. Нельзя и радикально разграничить симпатии человека в служебное и во внеслужебное время. Тем более что все такого рода запреты не должны являться самоцелью, они лишь средство для устранения негативного влияния коррупции на власть и качество публичного управления.

Во-вторых, кроме отрицательных качеств фаворитизм в виде приведения за собою к новому месту службы преданных людей имеет и положительные свойства. Поэтому вполне возможно, что, если искоренить данное явление невозможно, следует его все же законодательно упорядочить.

Поможет ли проблеме противодействия коррупции законодательный запрет на перевод к руководителю органа власти тех людей, которые ему лично знакомы, служили или работали с ним ранее в других организациях? Полагаю, что нет. Ведь и среди них наверняка есть высококвалифициро-

ванные специалисты, которые очень даже могут быть полезны в том органе власти, где руководителем служит их давний знакомый. Кроме того, такой подход нарушает права бывших сослуживцев на карьерный рост и выбор места применения своих трудовых способностей. Ну и, в конце концов, нельзя подозревать в каждом случае дружеского отношения коррупцию и вред общему делу.

Любой руководитель любого обособленного органа власти отвечает за кадровое обеспечение своего аппарата, поэтому вовсе отстранять его от реализации кадровых решений не имеет смысла и даже вредно для дела. Вместе с тем, поступая на государственную (муниципальную) службу, гражданин вступает в отношения не со своим руководителем, а с государством (муниципальным образованием), которому он и должен служить.

Целесообразно ли менять сотрудников аппарата власти в связи с приходом нового руководителя? Полагаю, что главным критерием для ответа на поставленный вопрос должна быть достигаемая тем самым эффективность выполнения возложенных на орган власти задач. А этот критерий находится в тесной взаимосвязи с компетентностью сотрудников аппарата.

В-третьих, признавая необходимость правового воздействия на теневые неформальные практики кадровой политики в органах власти, следует учитывать, что такого рода неправомерная деятельность зачастую является ответом на неэффективность существующего правового регулирования в указанной сфере отношений. Поэтому борьба с nepотизмом, фаворитизмом, кронизмом эффективна лишь при одновременной оптимизации функционирования органов государственной власти. А для этого необходимо предусмотреть механизмы прозрачности карьеры публичных служащих, нормативно установленных критериев квалификации и опыта для назначения на должность.

По опыту Китая, целесообразно ввести обязательный экзамен для назначения на должности публичной службы и сократить число исключений для обхода конкурсных процедур. Кроме того, необходимо пересмотреть и оптимизировать существующие алгоритмы работы должностных лиц, не стеснять чиновников в выборе вариантов действий и не применять санкции за нарушение данных алгоритмов, если при этом не нарушены права граждан и организаций, интересы общества и государства.

Список источников

1. Ушаков Д.Н. Большой толковый словарь русского языка. Современная редакция. М. : Хит-Книга, 2017.
2. Паньшин О.А. Протекционизм: элемент системы коррупционных практик или прогрессивное явление? // Компетентность. 2014. № 3. С. 24–30.
3. URL: <https://slovaronline.com/browse/84acf77c-967f3b1e-8aec-b14dc80a752d/cronyism>
4. Weber M. Economy and Society / ed. by G. Roth, C. Wittich. University of California Press, 1978. Vol. 2.
5. Глухов Е.А., Корякин В.М. Nepотизм как форма проявления коррупции в системе военной службы // Право в Вооруженных Силах. 2016. № 5. С. 2–10.
6. Мусьтакова Е. Приведи друга: хороша ли эта акция для коллектива. URL: <https://news.ners.ru/privedi-druga-horosha-li-eta-akciya-dlya-kollektiva.html>

7. Юркова Ю.Н. Причины распространения неформальных практик в системе муниципального управления // Научные ведомости Белгородского государственного университета. Серия: Философия. Социология. Право. 2016. № 10. С. 49–52.
8. Гимпельсон В.Е., Магун В.С. На службе государства российского: перспективы и ограничения карьеры молодых чиновников. Сер. WPS/2004/07 Препринт. М., 2004.
9. Прибытков В.В. Аппарат. СПб. : ВИС, 1995. С. 48–49.
10. Мельников К. Кафедра Госкормления. Как кумовство и nepотизм стали основой российской государственности: из истории СССР // Новая газета. 2020. 15 окт.
11. Ноздрачев А.Ф. Коррупция как правовая проблема в вопросах и ответах // Адвокат. 2007. № 10. С. 34–49.
12. Харский К.В. Благонадежность и лояльность персонала. СПб. : Питер, 2003.
13. Корякин В.М. «Командный» принцип военно-кадровой политики нуждается в правовой регламентации // Право в Вооруженных Силах. 2008. № 8. С. 28–29.
14. Ваганов А. Колокольцев запретил генералам МВД создавать свои кланы. Инсайдер: нарушителей начали карать // Информационное агентство URA.RU. URL: https://ura.news/news/1052493769?utm_source=social&utm_medium=telegram&utm_campaign=uranews&utm_content=ki (дата обращения: 11.09.2021).
15. Известия. 2012. 29 июня.
16. Крыштановская О.В. Анатомия российской элиты. М. : Захаров, 2005.
17. Безрукова И.В. Основные виды современной коррупции // Фонд Наука – XXI. URL: <http://www.naukaxxi.ru/materials/274/> (дата обращения: 11.09.2021).
18. Райзберг Б.А. Современный socioэкономический словарь. М., 2012.
19. Шекшня С.В. Управление персоналом современной организации : учеб.-практ. пособие. М. : РГБ, 2007. 368 с.
20. Харский К.В. Благонадежность и лояльность персонала. СПб. : Питер, 2003. 496 с.
21. Miller G., Whitford A. Trust and Incentives in Principal-Agent Negotiations: the «Insurance/Incentive Trade-Off» // Journal of Theoretical Politics. 2002. Vol. 14, № 2. P. 231–267.
22. Постановление Конституционного Суда РФ от 15.03.2005 № 3-П // Российская газета. 2005. 23 марта.
23. Пушкарев С.В., Баскакова В.Е. Nepотизм как деструктивный элемент государственного управления // Вестник межрегионального открытого социального института. 2017. № 1. С.123–127.
24. Mayo George E. The Social Problems of an Industrial Civilization. Routledge, 2007. 200 p.
25. Трушин В.В. О творческом подходе к управлению войсками (силами) // Военная мысль. 2020. № 8. С. 6–18.
26. Моляренко О.А. Теневое государственное и муниципальное управление // Мониторинг общественного мнения: экономические и социальные перемены. 2016. № 3. С. 119–132.
27. Хазин М.Л., Щеглов С.И. Лестница в небо. Диалоги о власти, карьере и мировой элите. М. : РИПОЛ классик, 2021.
28. Глухов Е.А. Эффективность бюрократического управления // Военное право. 2019. № 2. С. 72–77.
29. Додлова М.Ч., Юткевич М.М. «Обмен дарами» в отношениях государственных служащих // Экономический журнал Высшей школы экономики. 2007. № 3. С. 337–363.
30. Likert R. Developing patterns in management. New York : American Management Association, 1955.
31. Breuer K., Nieken P., Sliwka D. Social ties and subjective performance evaluations: an empirical investigation // Review of managerial science. 2013. № 2. P. 141–157.
32. Глухов Е.А. О приспособленчестве в органах власти // Гражданин и право. 2019. № 4. С. 82–91.
33. Сафина Д.М. Влияние фаворитизма и nepотизма на организационное и экономическое развитие // Дискуссия. 2013. № 10. С. 89–94.

34. Ильяков А.Д. Пределы усмотрения руководителя в системе государственной службы при оценке деятельности работника // Пробелы в Российском законодательстве. 2015. № 2. С. 192–196.
35. Сталин И.В. Заключительное слово на Пленуме ЦК ВКП (б) 5 марта 1937 г. // Сочинения. М. : Писатель, 1997. Т. 14. С. 189–207.
36. Финкельштейн Г. Назло Кавасаки: как лояльность победила в России компетентность // РБК Про. 2020. 08 августа.
37. Денисов С.А. Критический реализм в отечественной науке конституционного права // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 11. С. 6–12.
38. Бабинцев В.П., Юркова О.Н. Неформальные практики в муниципальном управлении // Вестник государственного и муниципального управления. 2016. № 1. С. 69–75.
39. Kayhan Mutlu Problems of nepotism and favouritism in the police organization in Turkey // Policing: An International Journal of Police Strategies & Management. 2000. Т. 23, № 3. Р. 381–389.
40. Оболонский А.В. Государственная служба. М., 2000.
41. Костенников М.В., Куракин А.В., Кулешов Г.Н., Несмелов П.В. Административно-правовое регулирование информационного обеспечения государственной гражданской службы в контексте противодействия коррупции // Административное и муниципальное право. 2012. № 10. С. 25–39.
42. Портал Публицист.ru. URL: <https://publizist.ru/blogs/117756/40302/> (дата обращения: 11.09.2021).

References

1. Ushakov, D.N. (2017) *Bol'shoy tolkovyy slovar' russkogo yazyka. Sovremennaya redaktsiya* [Great Dictionary of Russian language. A modern edition]. Moscow: Khit-Kniga.
2. Panshin, O.A. (2014) Proteksionizm: element sistemy korruptsiyonnykh praktik ili progressivnoe yavlenie? [Protectionism: an element of the system of corrupt practices or a progressive phenomenon?]. *Kompetentnost'*. 3. pp. 24–30.
3. Slovaronline.com. (n.d.) *Cronyism*. [Online] Available from: <https://slovaronline.com/browse/84acf77c-967f-3b1e-8aec-b14dc80a752d/cronyism>
4. Weber, M. (1978) *Economy and Society*. Vol. 2. University of California Press.
5. Glukhov, E.A. & Koryakin, V.M. (2016) Nepotizm kak forma proyavleniya korruptsii v sisteme voennoy sluzhby [Nepotism as a manifestation of corruption in the military service]. *Pravo v Vooruzhennykh Silakh*. 5. pp. 2–10.
6. Mustakova, E. (n.d.) *Privedi druga: khorosha li eta aktsiya dlya kollektiva* [Bring a friend: is this action good for the team?]. [Online] Available from: <https://news.ners.ru/privedi-druga-horosha-li-eta-akciya-dlya-kollektiva.html>
7. Yurkova, Yu.N. (2016) Prichiny rasprostraneniya neformal'nykh praktik v sisteme munitsipalnogo upravleniya [Reasons for the spread of informal practices in the system of municipal government]. *Nauchnye vedomosti Belgorodskogo gosudarstvennogo uni-versiteta. Seriya: Filosofiya. Sotsiologiya. Pravo*. 10. pp. 49–52.
8. Gimpelson, V.E. & Magun, V.S. (2004) *Na sluzhbe gosudarstva rossiyskogo: perspektivy i ogranicheniya kar'ery molodykh chinovnikov* [In the service of the Russian state: prospects and limitations of the career of young officials]. Ser. WPS/2004/07 Preprint. Moscow.
9. Pribytkov, V.V. (1995) *Apparat* [Apparatus]. St. Petersburg: VIS. pp. 48–49.
10. Melnikov, K. (2020) Kafedra Goskormleniya. Kak kumovstvo i nepotizm stali osnovoy rossiyskoy gosudarstvennosti: iz istorii SSSR [Department of State Feeding. How nepotism and nepotism became the basis of Russian statehood: From the history of the USSR]. *Novaya gazeta*. 15th October.
11. Nozdrachev, A.F. (2007) Korruptsiya kak pravovaya problema v voprosakh i otvetakh [Corruption as a legal problem in questions and answers]. *Advokat*. 10. pp. 34–49.
12. Kharskiy, K.V. (2003) *Blagonadezhnost' i loy'al'nost' personala* [Reliability and loyalty of the staff]. St. Petersburg: Piter.

13. Koryakin, V.M. (2008) "Komandnyy" printsip voenno-kadrovoy politiki nuzhdaetsya v pravovoy reglamentatsii [The "command" principle of military personnel policy needs legal regulation]. *Pravo v Vooruzhennykh Silakh*. 8. pp. 28–29.
14. Vaganov, A. (n.d.) *Kolokol'tsev zapretil generalam MVD sozdat' svoi klany. Insider: narushiteley nachali karat'* [Kolokoltsev forbade the generals of the Ministry of Internal Affairs to create their own clans. Insider: violators began to be punished]. [Online] Available from: https://ura.news/news/1052493769?utm_source=social&utm_medium=telegram&utm_campaign=uranews&utm_content=ki (Accessed: 11th September 2021).
15. *Izvestiya*. (2012) 29th June.
16. Kryshatanovskaya, O.V. (2005) *Anatomiya rossiyskoy elity* [Anatomy of the Russian Elite]. Moscow: Zakharov.
17. Bezrukova, I.V. (n.d.) *Osnovnye vidy sovremennoy korruptsii* [The main types of modern corruption]. [Online] Available from: <http://www.naukaxxi.ru/materials/274/> (Accessed: 11th September 2021).
18. Rayzberg, B.A. (2012) *Sovremennyy sotsioekonomicheskiy slovar'* [Modern Socioeconomic Dictionary]. Moscow: Infra-M.
19. Shekshniya, S.V. (2007) *Upravlenie personalom sovremennoy organizatsii* [Personnel Management of a Modern Organization]. Moscow: RGB.
20. Kharskiy, K.V. (2003) *Blagonadezhnost' i loyal'nost' personala* [Reliability and Loyalty of the Staff]. St. Petersburg: Piter.
21. Miller, G. & Whitford, A. (2002) Trust and Incentives in Principal-Agent Negotiations: the "Insurance/Incentive Trade-Off." *Journal of Theoretical Politics*. 14(2). pp. 231–267.
22. Russian Federation. (2005) Postanovlenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 15.03.2005 № 3-P [Resolution No. 3-P of the Constitutional Court of the Russian Federation of March 15, 2005]. *Rossiyskaya gazeta*. 23rd March.
23. Pushkarev, S.V. & Baskakova, V.E. (2017) Nepotizm kak destruktivnyy element gosudarstvennogo upravleniya [Nepotism as a destructive element of public administration]. *Vestnik mezhhregional'nogo otkrytogo sotsial'nogo instituta*. 1. pp.123–127.
24. Mayo George, E. (2007) *The Social Problems of an Industrial Civilization*. Routledge.
25. Trushin, V.V. (2020) O tvorcheskom podkhode k upravleniyu voyskami (silami) [On a creative approach to command and control of troops (forces)]. *Voennaya mysl'*. 8. pp. 6–18.
26. Molyarenko, O.A. (2016) Tenevoe gosudarstvennoe i munitsipal'noe upravlenie [Shadow state and municipal management]. *Monitoring obshchestvennogo mneniya: ekonomicheskie i sotsial'nye peremeny*. 3. pp. 119–132.
27. Khazin, M.L. & Shcheglov, S.I. (2021) *Lestnitsa v nebo. Dialogi o vlasti, kar'ere i mirovoy elite* [A stairway to heaven. Dialogues about power, career, and world elite]. Moscow: RIPOL klassik.
28. Glukhov, E.A. (2019) Effektivnost' byurokraticheskogo upravleniya [Efficiency of bureaucratic management]. *Voennoe pravo*. 2. pp. 72–77.
29. Dodlova, M.Ch. & Yutkevich, M.M. (2007) "Obmen darami" v otnosheniyakh gosudarstvennykh sluzhashchikh ["An Exchange of Gifts" in the Relationships of Public Servants]. *Ekonomicheskiy zhurnal Vyshey shkoly ekonomiki – The HSE Economic Journal*. 3. pp. 337–363.
30. Likert, R. (1955) *Developing patterns in management*. New York: American Management Association.
31. Breuer, K., Nieken, P. & Sliwka, D. (2013) Social ties and subjective performance evaluations: an empirical investigation. *Review of Managerial Science*. 2. pp. 141–157.
32. Glukhov, E.A. (2019) O prispособlenchestve v organakh vlasti [On opportunism in government bodies]. *Grazhdanin i pravo*. 4. pp. 82–91.
33. Safina, D.M. (2013) Vliyaniye favorizma i nepotizma na organizatsionnoe i ekonomicheskoe razvitiye [Influence of favoritism and nepotism on organizational and economic development]. *Diskussiya*. 10. pp. 89–94.

34. Ilyakov, A.D. (2015) Discretion of the head of civil service in the evaluation of employee. *Probely v Rossiyskom zakonodatel'stve – Gaps in Russian Legislation*. 2. pp. 192–196. (In Russian).
35. Stalin, I.V. (1997) *Sochineniya* [Works]. Vol. 14. Moscow: Pisatel'. pp. 189–207.
36. Finkelstein, G. (2020) Nazlo Kawasaki: kak loy'al'nost' pobedila v Rossii kompetentnost' [In Kawasaki's despite: how loyalty won competence in Russia]. *RBK Pro*. 8th August.
37. Denisov, S.A. (2016) Kriticheskiy realizm v otechestvennoy nauke konstitutsionnogo prava [Critical realism in the Russian science of constitutional law]. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo*. 11. pp. 6–12.
38. Babintsev, V.P. & Yurkova, O.N. (2016) Neformal'nye praktiki v munitsipal'nom upravlenii [Informal practices in municipal administration]. *Vestnik gosudarstvennogo i munitsipal'nogo upravleniya – Journal of Public and Municipal Administration*. 1. pp. 69–75.
39. Kayhan Mutlu. (2000) Problems of nepotism and favouritism in the police organization in Turkey. *Policing: An International Journal of Police Strategies & Management*. 23(3). pp. 381–389.
40. Obolonskiy, A.V. (2000) *Gosudarstvennaya sluzhba* [Public service]. Moscow: [s.n.].
41. Kostennikov, M.V., Kurakin, A.V., Kuleshov, G.N. & Nesmelov, P.V. (2012) Administrativno-pravovoe regulirovanie informatsionnogo obespecheniya gosudarstvennoy grazhdanskoj sluzhby v kontekste protivodeystviya korruptsii [Administrative and legal regulation of information support of the state civil service in the context of combating corruption]. *Administrativnoe i muni-tsipal'noe pravo*. 10. pp. 25–39.
42. *Portal Publitsist.ru*. [Online] Available from: <https://publizist.ru/blogs/117756/40302/> (Accessed: 11th September 2021).

Информация об авторах:

Ведяшкин С.В. – кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета (Томск, Россия). E-mail: served@rambler.ru

Глухов Е.А. – кандидат юридических наук, доцент, полковник юстиции, докторант Военного университета (Москва, Россия). E-mail: evgenijgluhov@yandex.ru. ORCID: 0000-0002-7212-8156

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Information about the authors:

S.V. Vedyashkin, National Research Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: served@rambler.ru

E.A. Glukhov, Military University (Moscow, Russian Federation). E-mail: evgenijgluhov@yandex.ru. ORCID: 0000-0002-7212-8156

The authors declare no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 22.12.2022;
одобрена после рецензирования 16.02.2023; принята к публикации 14.03.2023.*

*The article was submitted 22.12.2022;
approved after reviewing 16.02.2023; accepted for publication 14.03.2023.*

Научная статья

УДК 343.1

doi: 10.17223/22253513/47/4

Уголовно-процессуальная форма как форма разрешения социальных конфликтов

Денис Николаевич Лозовский¹,
Игорь Михайлович Алексеев², Елена Эдуардовна Алексеева³

¹ Кубанский государственный университет, Краснодар, Россия, dlozovsky@mail.ru

² Северо-Западный филиал Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Российский государственный университет правосудия», Санкт-Петербург, Россия, kaspar555@mail.ru

³ Краснодарский университет МВД России, Краснодар, Россия, 9189929161@mail.ru

Аннотация. Рассматривается содержание, составляющее уголовно-процессуальную форму. Определяются современные тенденции развития уголовно-процессуального права. Выявляется функциональная нагрузка уголовно-процессуального права в виде разрешения конфликтов, носящих уголовно-правовой характер. На основании достижений современной герменевтики обосновывается позиция, в соответствии с которой разрешение социальных конфликтов выступает содержанием уголовно-процессуальной формы.

Ключевые слова: уголовно-процессуальная форма; содержание уголовного процесса; уголовно-процессуальные правоотношения; уголовно-правовой конфликт; правозащитное назначение уголовного процесса

Для цитирования: Лозовский Д.Н., Алексеев И.М., Алексеева Е.Э. Уголовно-процессуальная форма как форма разрешения социальных конфликтов // Вестник Томского государственного университета. Право. 2023. № 47. С. 58–67. doi: 10.17223/22253513/47/4

Original article

doi: 10.17223/22253513/47/4

Criminal procedure as a form of social conflict resolution

Denis N. Lozovsky¹, Igor M. Alekseev², Elena E. Alekseeva³

¹ Kuban State University, Krasnodar, Russian Federation, dlozovsky@mail.ru

² North-Western Branch of the Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education «Russian State University of Justice», Saint-Petersburg, Russian Federation, kaspar555@mail.ru

³ Krasnodar University of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Krasnodar, Russian Federation, 9189929161@mail.ru

Abstract. The purpose of the research is an attempt to prove the independence of criminal procedure law in relation to criminal law. However, in the course of research, the authors were confronted with the fact that the traditional approach based on legal positivism

does not allow one to distinguish other criminal procedural law, except for criminal law. However, a similar understanding of law and process does not allow to reveal their ability to resolve conflicts. In this regard, in the study, the authors turned to the methodology developed by modern hermeneutics, using the communicative theory of law as the main method for studying criminal procedure law, where law acts as a means of interaction between people, which sets the boundaries for such interaction, which made it possible to look at the criminal process as a way communications. In the process of such communication, conflicts arising in society that are basically criminal in nature are resolved.

In the field of criminal proceedings, this allowed to say, if the case concerns a criminal law conflict, then we should not talk about the emergence of criminal law relations. Based on that, the authors conclude that the criminal procedure law is independent. This follows, first of all, from the fact that the process does not boil down to the application of criminal law, but performs the function of resolving conflicts and can well do without applying a specific norm of the Criminal Code of the Russian Federation, for example, in case of reconciliation of the parties (Article 25 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation) or in connection with compensation for damage (Article 28.1 of the Code of Criminal Procedure).

The authors conclude that criminal law is the legal means of institutionalizing possible social conflicts, and the criminal process is a form of resolution. Thus, the fact of committing a crime is losing its significance; instead, the conflict that has come to the fore is highlighted. Moreover, the process serves only as a form of conflict resolution, which translates it into a legal channel. Without criminal law, procedural procedures lose all meaning, which, however, does not put the process in a subordinate position with respect to law. Based on the functional load of law as a form of resolving social conflicts, the authors conclude that the process is functionally designed to resolve them. At the same time, the application of the criminal law norm as a result of procedural activity loses all meaning. Instead, the fact of resolving the conflict, which may occur, for example, in reconciliation of the parties, is of importance. Thus, the criminal procedure form is functionally designed to resolve criminal law conflicts arising in society.

Keywords: criminal procedure form; content of the criminal process; criminal procedural relations; criminal law conflict; human rights appointment of the criminal process

For citation: Lozovsky, D.N., Alekseev, I.M. & Alekseeva, E.E. (2023) Criminal procedure as a form of social conflict resolution. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Prav – Tomsk State University Journal of Law*. 47. pp. 58–67. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/47/4

В настоящее время наметилась острая необходимость использования новых подходов для исследования проблем уголовного судопроизводства в России. Причем указанная необходимость не является чисто теоретической, а продиктована потребностью качественного улучшения системы противодействия преступности. Президент России Владимир Владимирович Путин говорит об этом практически на каждой коллегии МВД. Так, оценивая результаты работы МВД России за 2019 г., глава государства требует повысить уровень раскрываемости преступлений, подчеркивая, что это одна из основных задач ведомства и на ее решении должны быть сосредоточены усилия всех подразделений министерства [1].

При этом необходимо обратить внимание на то, чтобы под эгидой борьбы с преступностью не нарушались права и свободы граждан, чтобы лица,

не виновные в совершении преступлений, не были подвергнуты уголовному преследованию, особенно это относится к сфере предпринимательской деятельности. Так, глава государства обращает внимание на тот факт, что жалоб со стороны предпринимателей на давление со стороны правоохранительных органов, незаконные, необоснованные действия, в том числе сотрудников МВД, по-прежнему много. В.В. Путин подчеркивает, что экономическая безопасность заключается не в том, чтобы в каждом предпринимателе видеть потенциального нарушителя, а в защите бизнеса, законопослушных граждан. Именно такая работа призвана служить важнейшим элементом привлекательного, комфортного, цивилизованного делового климата в стране [1]. Причем сказанное Президентом относится не только к бизнес-сообществу, но и к каждому гражданину нашей страны. Любой человек должен ощущать себя в безопасности, вне зависимости от национальности, вероисповедания, убеждений или отношения к каким-либо социальным группам. В этой связи сама попытка создать привилегированный уголовно-процессуальный режим для бизнеса уже вызывает определенные опасения. Кроме того, указанная попытка пока что не привела к желаемому результату на что, собственно говоря, и обращает внимание глава государства. В свою очередь А.С. Александров констатирует: поскольку ранее принятые меры по защите бизнеса от незаконного уголовного преследования успеха не принесли, постольку надо ставить вопрос о принципиально ином подходе к ее решению. Только технократический подход к оптимизации существующей государственно-правовой модели противодействия преступности, равно как и политика по созданию отдельного, привилегированного организационно-правового механизма для субъектов предпринимательской деятельности, не позволит кардинально улучшить проблемную ситуацию [2. С. 55].

Очевидно, что проблемы, обозначенные руководством страны, не могут быть решены посредством проведения организационно-штатных мероприятий или с помощью технических нововведений, поскольку их ресурс практически исчерпан. В связи с этим наметилась острая необходимость изменения доктринальных основ уголовного судопроизводства, основанная на достижениях современных гуманитарных наук.

Однако в современной правовой доктрине уголовный процесс рассматривается как форма применения уголовно-правовых предписаний. При этом очень важно отметить, что уголовный процесс не сводится к форме уголовного права, а является самостоятельной отраслью права, наполненной собственным содержанием, облеченным в уголовно-процессуальную форму.

Нас заинтересовал вопрос содержания, которым наполнена уголовно-процессуальная форма. Это обусловлено тем, что осознание того, что уголовное право не является содержанием процесса, не приближает нас к знанию того, что же выступает содержанием процесса.

Анализ научной литературы позволяет заключить, что большинство ученых сходятся во мнении, что уголовно-процессуальное право устанавливает не только процедуру жизни норм материального права, но и регулирует более широкий круг отношений при производстве по уголовным делам: определяет

правовой статус компетентных органов и всех субъектов уголовного процесса, закрепляет основные принципы уголовного процесса, наиболее эффективное осуществление задач уголовно-процессуального законодательства и т.д. [3]. Соответственно, содержание процесса сводится к совокупности его институтов, которые нужны не только для того, чтобы государство могло осуществить свою карательную власть, но также и для того, чтобы оградить невиновного от произвольного преследования и несправедливого обвинения [4. С. 27]. Например, И.Б. Михайловская, раскрывая правозащитное содержание уголовного процесса, указывала: «Уголовное право – это меч, разящий правонарушителей, а уголовный процесс – щит, оберегающий личность от государственной репрессии» [5. С. 2].

Однако при более близком рассмотрении современного Уголовного кодекса РФ можно прийти к выводу, что и в этой части процессуальные гарантии, предоставляемые УПК РФ, направлены на неукоснительное соблюдение норм УК РФ. Указанное суждение было убедительно доказано К.В. Муравьевым в своей докторской диссертации [4], автор задает риторический вопрос «Разве нужен “щит” от такого уголовного закона?» И совершенно справедливо отвечает на него: «...защита необходима не от закона, а от беззакония, произвола со стороны кого бы то ни было» [4. С. 29].

Следует заметить, что с развитием правового государства все отрасли права, в том числе и уголовного, наполняются правозащитным содержанием. Поэтому уклон на защиту прав и свобод личности – явление не только процессуального, но и материального права. Так, Н.М. Кропачев указывает, что «само уголовное законодательство способно гарантировать право каждого на свободу и неприкосновенность от необоснованного (незаконного) применения мер уголовно-правового воздействия» [6. С. 128–129]. И вот, казалось бы, обретенное содержание уголовного процесса утрачивается нами, растворяется в тенденции, присущей всем отраслям права в правовом государстве.

Таким образом, традиционный подход, основанный на юридическом позитивизме, не позволяет выделить другого содержания уголовного процесса, кроме как уголовно-правового, где уголовный процесс есть лишь форма применения уголовного закона.

Однако подобное понимание права и процесса не позволяет раскрыть их способность разрешать конфликты. Более того, эта способность остается где-то далеко позади охранительной, воспитательной, профилактической и других задач стоящих перед этими отраслями права. В современной правовой доктрине факт совершения преступления запускает центральное, уголовно-правовое отношение. После чего государство, в лице правоохранительных органов решая указанные нами выше задачи, пытается его выявить и наказать виновное в его совершении лицо. Тут процесс предстает больше в гносеологическом аспекте, поскольку основная задача, субъекта, осуществляющего расследование, сводится к правильному применению нормы УК РФ, а для этого ему необходимо установить истину по делу. Соответственно, сами стороны конфликта подчас остаются за «бортом»

правосудия. Особенно это относится к потерпевшей стороне, интересы которой в процессе расследования практически не учитываются. Более того, происходит подмена правовой цели уголовно-процессуального права целью гносеологической, а раз цель – установление истины, то, как известно, «все средства хороши». Постулируется, что раз истина достигнута, значит, и конфликт разрешен и все правовые цели также достигнуты. Не сомневаясь в принципиальной возможности достижения человечеством объективной истины, мы сомневаемся в возможности ее достижения в уголовном судопроизводстве ввиду ограниченности времени для исследования всех обстоятельств дела, инструментария, которым располагает следователь (ввиду необходимости использовать только допустимые доказательства), да и в целом эмпирического материала, который есть у следователя. Кроме того, подчас сама конфликтная ситуация, обусловленная преступлением, требует разрешения в кратчайший период времени. Отказ от ее решения, даже ссылаясь на необходимость установления истины по делу, может привести к его эскалации, его решению неправовыми средствами. В таких условиях говорить об объективной истине представляется затруднительным.

В этой связи мы обратились к положениям современной герменевтики, в соответствии с которой познание вплетено в историческую практику и не может быть полностью свободным от предрассудков, воспринятых в процессе воспитания в конкретной языковой среде.

Перед началом познания необходимо наличие определенных условий, в качестве таковых можно выделить традиции, обычаи, предрассудки, которые преданы исследователю. В этом смысле исторической действительностью бытия выступает предрассудок [7. С. 21], сложившийся в том числе из экономических и социально-политических реалий, в которых живет исследователь. При этом необходимо отметить, что предрассудок в герменевтике утрачивает негативный оттенок, придаваемый им материалистами, которые призывали преодолевать последние на пути познания истины. Традиция, в которой воспитывается человек, – это тот смысловой универсум, который включает в себя наши представления о мире [8. С. 24]. Выйти за их пределы представляется задачей, практически невыполнимой для исследователя. Общество не является объектом, противостоящим познающему субъекту и по отношению к которому возможна внешняя позиция наблюдателя, оно выступает универсальной средой нашего познания. Применяя этот тезис к условиям социального мира, можно отметить, что он включает в себя определенную совокупность знаний, которые принимаются людьми, участвующими в общении, на веру и разделяются всеми участниками коммуникации. Говоря о социальном происхождении знания, важно отметить, что лишь небольшая его часть опосредована нашим личным опытом. Большая часть знания имеет социальное происхождение, передана друзьями, родителями, учителями и т.д. [9. С. 16]. Указанные знания образуют наш жизненный мир, который можно определить как разделяемый всеми горизонт, в рамках которого реализуются коммуникация и повседневная практика людей, формируются коллективные представления о действительности – язы-

ковые картины мира. Эти картины мира являются продуктом опыта некоего сообщества, представляют совокупность знаний о действительности, составляют фоновое знание и дают ориентиры для повседневной деятельности. Хабермас определяет жизненный мир как «абсолютно известное», имеющее интересубъективный характер; то, что является необходимым условием коммуникации между членами языкового сообщества [8. С. 30].

Таким образом, представители герменевтики применительно к гуманитарной области знаний исходят из того, что истина исторична и контекстуальна с чем мы, в общем, согласны [10]. В этой связи интерес представляет высказывание А.В. Смирнова, предлагающего считать целью судебной и следственной деятельности доказанность, а не истину, поскольку вслед за подменой сугубо юридического понятия «доказанность» философской категорией «истина» деформации подвергается вся процессуальная форма [11. С. 11].

Продолжая герменевтическую традицию, мы обратились к коммуникативному подходу к правовой теории, где право выступает как средство взаимодействия между людьми, которое устанавливает границы такого взаимодействия, позволяет взглянуть на уголовный процесс как способ коммуникации. В процессе такой коммуникации разрешаются конфликты, возникающие в обществе, которые в своей основе носят уголовно-правовой характер.

Вообще рассмотрение права как формы разрешения конфликтов в последние годы набирает популярность. Например, Л.В. Головкин называет данное свойство права функциональностью права, по мнению ученого, «ни для чего другого оно не нужно». Все остальные задачи, стоящие перед правом (воспитательная, профилактическая и т.д.), вторичны, побочны и системобразующими не являются [12. С. 93–94]. А.В. Смирнов, рассуждая о формальных средствах юридического доказывания в уголовном процессе указывает, что настоящая, а не декларативная цель уголовного судопроизводства – разрешение социальных конфликтов, когда значение имеет, восстановлен ли судом общественный гомеостаз или, иначе говоря, снята ли проблемная ситуация [11. С. 11]. В свою очередь А.С. Александров также разделяет установку позитивизма на то, что право является единственным институциональным способом разрешения социальных конфликтов, расходясь с ним только в вопросах средств правового воздействия [2. С. 58].

В качестве примера Л.В. Головкин приводит следующую ситуацию: если, например, между супругами возник конфликт и они не смогли погасить его любыми внеправовыми способами, то их конфликт будет разрешен юридически по требованию одного из них с помощью правовых инструментов (развод, раздел имущества, решение вопроса о воспитании детей и т.п.). Если же ссора супругов завершилась примирением, то о праве никто не вспомнит [12. С. 93].

Применительно к сфере уголовного судопроизводства это означает, что если стороны уголовно-правового конфликта нашли способ примириться, не прибегая к юридическим средствам, то нельзя говорить о возникновении уголовно-правовых отношений. При этом мы не отрицаем сам факт совершения определенного деяния, однако считаем, что наделение этого

факта свойствами преступления относится исключительно к компетенции уголовно-процессуального права. Поэтому и правоотношения между преступником и государством возникают после констатации судом того факта, что совершенное деяние – преступление, а лицо, его совершившее, – преступник. В таком контексте на первый план выходит институциональный способ разрешения возникшего конфликта, в результате которого к виновной стороне применяется статья Уголовного кодекса РФ. Например, когда те же супруги в ходе ссоры прибегли к насилию, совершив своими действиями преступление, которое можно квалифицировать по ст. 115 УК РФ «Умышленное причинение легкого вреда здоровью», но затем примирились, о возникновении уголовных или уголовно-процессуальных правоотношений не может быть и речи. Только в случае, если бы потерпевшая сторона конфликта прибегла к юридическим средствам его разрешения, можно было бы говорить о возникновении уголовно-процессуальных правоотношений, которые привели бы к применению нормы УК РФ.

Исходя из этого, можно утверждать если не о первичности процессуального права по отношению к материальному, то хотя бы о самостоятельности уголовно-процессуального права. Это вытекает, в первую очередь, из того, что процесс не сводится к применению уголовного права, а выполняет функцию разрешения конфликта и вполне может обойтись без применения конкретной нормы УК РФ, например, в случае примирения сторон (ст. 25 УПК РФ) или в связи с возмещением ущерба (ст. 28.1 УПК РФ).

В свете вышесказанного уголовное право является правовым средством институционализации возможных социальных конфликтов, а уголовный процесс – формой их разрешения. Так, человек прибегает к процессуальным способам разрешения конфликта только в том случае, если знает, что государство в силу закона взяло на себя обязательство защищать право этого человека и в конечном итоге восстановить социальную справедливость путем применения наказания к лицу, это право нарушившему.

Например, потерпевший от незаконного лишения свободы обратится в правоохранительные органы только в том случае, если знает, что право на свободу и личную неприкосновенность ему гарантировано Конституцией РФ и охраняется уголовным законом. В противном случае он будет искать другие, неинституциональные способы разрешения возникшего конфликта. При этом уголовное право также служит важным ограничителем в деле эскалации конфликта, когда потерпевший в выборе средств его разрешения вынужден оглядываться на уголовный кодекс, который заставляет его обратиться к правовым средствам разрешения конфликта.

Таким образом, факт совершения преступления утрачивает свое значение, вместо него на первый план выдвигается произошедший конфликт. Так, если запрет не нарушен, то причины поведения вообще не имеют значения. Если он нарушен, но никто этого не увидел, причины опять-таки фактически значения иметь не будут, поскольку правонарушение останется латентным. Но если правонарушение окажется установленным, то можно говорить о процессуализации конфликта [12. С. 99–100].

Однако отметим, что процесс служит лишь формой разрешения конфликта, которая переводит его в правовое русло. Без уголовного права процессуальные процедуры лишаются всякого смысла. Кто пойдет писать заявление в полицию по факту произошедшего конфликта, если в УК РФ отсутствует норма, по которой можно покарать обидчика? По этой причине принижать роль уголовного права ни в коем случае нельзя. Однако и сводить процесс только к реализации норм уголовного права также не представляется возможным. Если исходить из функциональной нагрузки права как формы разрешения социальных конфликтов, то именно процесс функционально предназначен для их разрешения. При этом применение нормы уголовного права как итог процессуальной деятельности лишается всякого смысла. Вместо этого значение имеет сам факт урегулирования конфликта, который может наступить, например, при примирении сторон. По сути, применение норм уголовного права есть крайняя мера в деле урегулирования социальных конфликтов (по крайней мере, по категории уголовных дел, где примирение возможно). По делам тяжким и особо тяжким, где осуществляется публичное уголовное преследование (т.е. примирение невозможно, а в некоторых случаях потерпевшая сторона и вовсе отсутствует), логика урегулирования конфликта не меняется за тем исключением, что ее закономерным итогом будет применение нормы УК РФ. Просто государство в таком конфликте выступает как выразитель воли всего общества или отдельной социальной группы, примириться с неопределенным кругом лиц практически невозможно, поэтому в глазах общества разрешение конфликта возможно только посредством назначения справедливого наказания лицу, посягнувшему на определенную сферу общественных отношений. Социальная справедливость восстановлена – конфликт исчерпан. Кроме того, важным инструментом в деле разрешения таких конфликтов играют процессуальные сделки, например, возможность выбора особого порядка судебного разбирательства, когда обвиняемый согласен с предъявленным обвинением. Признание вины, раскаяние, возмещение ущерба позволяют добиться восстановления социальной справедливости при меньшем наказании, что благотворно влияет на все стороны конфликта. Однако использование этого инструмента в деле решения социальных конфликтов требует особой осмотрительности, дабы не перейти в другую крайность – «договорное правосудие», когда лицо, совершившее преступление, получит легальный способ избавиться от привлечения к уголовной ответственности, что опять же нивелирует роль права в деле решения конфликтов. Например, когда государственный обвинитель вопреки воле потерпевшей в конфликте стороны пойдет на сделку с преступником, преследуя свои, так сказать, узкокорпоративные интересы.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод если не о первичности процессуального права по отношению к материальному, то хотя бы о самостоятельности уголовно-процессуального права. Это вытекает, в первую очередь, из того, что процесс не сводится к применению уголовного права, а выполняет функцию разрешения конфликта. В свою очередь, уголовное право

является правовым средством институционализации возможных социальных конфликтов, а уголовный процесс – формой их разрешения.

Список источников

1. Путин В.В. Выступление на расширенном заседании коллегии МВД России 26 февраля 2020 г. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/59913> (дата обращения: 27.02.2020).
2. Александров А.С., Власова С.В. Антидогматика: новое понимание уголовного права и процесса // Российский журнал правовых исследований. 2019. Т. 6, № 1 (18). С. 53–61.
3. Шпилев В.Н. Сущность, содержание и формы советского уголовного судопроизводства : дис. ... д-ра юрид. наук. Минск, 1983. 360 с.
4. Муравьев К.В. Оптимизация уголовного процесса как формы применения уголовного закона : дис. ... д-ра юр. наук. Омск, 2017. 505 с.
5. Михайловская И. Права личности – новый приоритет Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Российская юстиция. 2002. № 7. С. 2–4.
6. Кропачев Н.М. Уголовно-правовое регулирование. Механизм и система. СПб., 1999. 261 с.
7. Гадамер Г.-Г. Истина и метод: основы философской герменевтики. М. : Прогресс, 1988. 704 с.
8. Гапонов А.С. Природа социального познания: эвристический потенциал феноменолого-герменевтической программы : дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2016. 117 с.
9. Шюц А. Избранное: Мир, светящийся смыслом М. : Рос. полит. энциклопедия, 2004. 1056 с.
10. Алексеев И.М. Перспективы дифференциации уголовно-процессуальной формы // Уголовное судопроизводство России: современное состояние и перспективы развития : материалы Всерос. науч.-практ. конф. (18–19 апр. 2019 г.) / редкол.: А.С. Данильян, И.М. Алексеев, А.В. Рудин и др. Краснодар, 2019. С. 5–8.
11. Смирнов А.В. Формальные средства юридического доказывания в уголовном праве и процессе // Юридическая истина в уголовном праве и процессе : сб. материалов Всерос. науч.-практ. конф. / под общ. ред. К.Б. Калиновского, Л.А. Зашляпина. СПб., 2018. С. 9–23.
12. Головкин Л.В. Постсоветская теория права: трудности позиционирования в историческом и сравнительно-правовом контексте // Проблемы постсоветской теории и философии права : сб. ст. М. : Юрлитинформ, 2016. С. 92–126.

References

1. Putin, V.V. (2020) *Vystuplenie na rasshirennom zasedanii kollegii MVD Rossii 26 fevralya 2020 g.* [Speech at an expanded meeting of the Board of the Ministry of Internal Affairs of Russia on February 26, 2020]. [Online] Available from: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/59913> (Accessed: 27th February 2020).
2. Aleksandrov, A.S. & Vlasova, S.V. (2019) *Antidogmatika: novoe ponimanie ugovornogo prava i protsessa* [Anti-dogmatics: A new understanding of criminal law and process]. *Rossiyskiy zhurnal pravovykh issledovaniy*. 1(18-6). pp. 53–61.
3. Shpilev, V.N. (1983) *Sushchnost', sodержanie i formy sovetskogo ugovornogo sudoproiz-vodstva* [Essence, content and forms of Soviet criminal proceedings]. Law Dr. Diss. Minsk.
4. Muraviev, K.V. (2017) *Optimizatsiya ugovornogo protsessa kak formy primeneniya ugo-lovnogo zakona* [Optimization of the criminal process as a form of application of the criminal law]. Law Dr. Diss. Omsk.
5. Mikhaylovskaya, I. (2002) *Prava lichnosti – novyy prioritet Ugolovno-protsessual'nogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii* [Personal rights – a new priority of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation]. *Rossiyskaya yustitsiya – Russian Justitia*. 7. pp. 2–4.

6. Kropachev, N.M. (1999) *Ugolovno-pravovoe regulirovanie. Mekhanizm i sistema* [Criminal law regulation. mechanism and system]. St. Petersburg: St. Petersburg State University.
7. Gadamer, G.-G. (1988) *Istina i metod: osnovy filosofskoy* [Truth and Method: Philosophical Foundations]. TRanslated from German. Moscow: Progress.
8. Gaponov, A.S. (2016) *Priroda sotsial'nogo poznaniya: evristicheskiy potentsial fenome-nologo-germenevticheskoy programmy* [The nature of social cognition: the heuristic potential of the phenomenological-hermeneutic program]. Law Cand. Diss. Tomsk.
9. Schutz, A. (2004) *Izbrannoe: Mir, svetyashchiysya smyslom* [Selected works: A world shining with meaning]. Moscow: Rossiyskaya politicheskaya entsiklopediya.
10. Alekseev, I.M. (2019) Perspektivy differentsiatsii ugolovno-protsessual'noy formy [Prospects for differentiation of the criminal procedural form]. In: Danilyan, A.S., Alekseev, I.M., Rudin, A.V. et al. (eds) *Ugolovnoe sudoproizvodstvo Rossii: sovremennoe sostoyanie i perspektivy razvitiya* [Criminal Proceedings of Russia: Current State and Development Prospects]. Krasnodar: [s.n.]. pp. 5–8.
11. Smirnov, A.V. (2018) Formal'nye sredstva yuridicheskogo dokazyvaniya v ugolovnom prave i protsesse [Formal means of legal proof in criminal law and process]. In: Kalinovskiy, K.B. & Zashlyapin, L.A. (eds) *Yuridicheskaya istina v ugolovnom prave i protsesse* [Legal truth in criminal law and process]. St. Petersburg: Petropolis. pp. 9–23.
12. Golovko, L.V. (2016) Postsovetskaya teoriya prava: trudnosti pozitsionirovaniya v isto-richeskom i sravnitel'no-pravovom kontekste [Post-Soviet Theory of Law: Difficulties of Positioning in the Historical and Comparative Legal Context]. In: *Problemy postsovetskoy teorii i filosofii prava* [Problems of the Post-Soviet Theory and Philosophy of Law]. Moscow: YurLitinform. pp. 92–126.

Информация об авторах:

Лозовский Д.Н. – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры криминалистики и правовой информатики Кубанского государственного университета (Краснодар, Россия). E-mail: dlozovsky@mail.ru

Алексеев И.М. – советник Управления конституционных основ уголовной юстиции Секретариата Конституционного Суда Российской Федерации; доцент кафедры уголовно-процессуального права Северо-Западного филиала Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Российский государственный университет правосудия» (Санкт-Петербург, Россия) E-mail: kaspar555@mail.ru

Алексеева Е.Э. – преподаватель кафедры криминалистики Краснодарского университета МВД России (Краснодар, Россия). E-mail: 9189929161@mail.ru

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Information about the authors:

D.N. Lozovsky, Kuban State University (Krasnodar, Russian Federation). E-mail: dlozovsky@mail.ru

I.M. Alekseev, Secretariat of the Constitutional Court of the Russian Federation, North-Western Branch of the Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education «Russian State University of Justice» (Saint-Petersburg, Russian Federation Russian Federation). E-mail: Kaspar555@mail.ru

E.E. Alekseeva, Krasnodar University of the Ministry of Internal Affairs of Russia (Krasnodar, Russian Federation). E-mail: 9189929161@mail.ru

The authors declare no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 14.09.2021;
одобрена после рецензирования 16.01.2022; принята к публикации 14.03.2023.*

*The article was submitted 14.09.2021;
approved after reviewing 16.01.2022; accepted for publication 14.03.2023.*

Научная статья

УДК 343

doi: 10.17223/22253513/47/5

Учет особенностей преступности несовершеннолетних в профилактической деятельности полиции

Лев Михайлович Прозументов¹, Александр Викторович Шеслер^{2,3}

^{1,2} *Национальный исследовательский Томский государственный университет,
Томск, Россия*

³ *Кузбасский институт Федеральной службы исполнения наказаний,
Новокузнецк, Россия,*

¹ *krim_tsu@mail.ru*

^{2,3} *sofish@inbox.r*

Аннотация. Авторы приводят недостатки в деятельности полиции по профилактике групповых правонарушений несовершеннолетних. К их числу отнесены следующие: в профилактике не учитываются изменяющийся предмет деятельности групп несовершеннолетних правонарушителей в зависимости от социальных процессов в обществе, а также изменяющаяся система коммуникативных связей в этих общностях, переход от реальных контактов между участниками группы к виртуальному общению с помощью цифровых технологий; профилактика ориентирована в основном на малочисленные и нестойкие группы несовершеннолетних правонарушителей, не учитываются специфика коммуникативных связей и предмет преступной деятельности устойчивых преступных групп; органы полиции недостаточно взаимодействуют с другими субъектами общей и специальной профилактики преступности несовершеннолетних, прежде всего в части обмена информацией; деятельность полиции ориентирована в основном на осуществление надзора за деятельностью участников групп, состоящих на профилактическом учете; низкая активность сотрудников полиции по выявлению взрослых лиц, вовлекающих несовершеннолетних участников групп в совершение преступлений и антиобщественных действий. Указанные недостатки в деятельности полиции предопределяли соответствующие предложения по совершенствованию профилактики групповых преступлений несовершеннолетних.

Ключевые слова: несовершеннолетние, преступная группа, групповое преступление, профилактика преступлений

Для цитирования: Прозументов Л.М., Шеслер А.В. Учет особенностей преступности несовершеннолетних в профилактической деятельности полиции // Вестник Томского государственного университета. Право. 2023. № 47. С. 68–81. doi: 10.17223/22253513/47/5

Original article

doi: 10.17223/22253513/47/5

Consideration of the characteristics of juvenile delinquency in police prevention activities

Lev M. Prozumentov¹, Aleksandr V. Shesler^{2,3}

^{1,2} *National Research Tomsk State University, Tomsk, Russian Federation*

³ *Kuzbass Institute of the Federal Penitentiary Service, Novokuznetsk, Russian Federation*

¹ *krim_tsu@mail.ru*

^{2,3} *sofish@inbox.r*

Abstract. The article points out the shortcomings in the activities of the police for the prevention of group offenses of minors. Among them are the following: prevention does not take into account the changing subject of activity of groups of juvenile offenders depending on social processes in society, as well as the changing system of communication links in these communities, the transition from real contacts between group members to virtual communication using digital technologies; prevention is focused mainly on small and unstable groups of juvenile delinquents, the specifics of communication links and the subject of criminal activity of stable criminal groups are not taken into account; police bodies do not interact enough with other subjects of general and special prevention of juvenile delinquency, primarily in terms of information exchange; police activities are focused mainly on supervising the activities of members of groups consisting of on preventive accounting; low activity of police officers to identify adults who involve underage members of groups in committing crimes and antisocial actions.

These shortcomings in the activities of the police predetermined the relevant proposals to improve the prevention of group crimes of minors, which include the following.

1. Police officers should take into account the subject of activity of groups of juvenile offenders changing under the influence of social processes in society in order to determine the priorities of preventive impact.

2. The police should be focused not only on working with ordinary groups of juvenile offenders (unstable and small in number), but also with stable criminal groups that are focused mainly on committing mercenary crimes and that are resistant to preventive effects.

3. Police bodies should interact more intensively with other subjects of general and special prevention of juvenile delinquency, primarily in terms of information exchange. This allows the police to more fully present the properties of groups of juvenile offenders who are an independent and specific object of prevention, to implement preventive measures agreed with these subjects.

4. The activities of the police should not be limited to registering groups of juvenile offenders, supervising their participants who are on preventive registration, and conducting preventive conversations with them. It is necessary to use all forms of preventive influence provided for by Article 17 of Federal Law No. 182-FZ of June 23, 2016 "On the basics of the system of crime prevention in the Russian Federation" within the limits of their powers.

5. Police officers need to step up their activities to identify and bring to criminal responsibility adults who involve underage members of groups in committing crimes and anti-social actions.

Keywords: juveniles, criminal group, group offence, crime prevention

For citation: Prozumentov, L.M. & Shesler, A.V. (2023) Consideration of the characteristics of juvenile delinquency in police prevention activities. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 47. pp. 68–81. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/47/5

Преступность несовершеннолетних традиционно является объектом пристального внимания со стороны исследователей. Этот интерес обусловлен как реальной повышенной опасностью данного вида преступности, как и тем социально негативным потенциалом, который таит в себе криминальное поведение несовершеннолетних.

В последние годы официальные статистические показатели преступности несовершеннолетних в России вселяли определенный оптимизм в умозаключения некоторых видных политиков, представителей общественности, сотрудников органов уголовной юстиции, отдельных ученых.

Оптимизм был обусловлен данными официальной статистики, которая показывала, что с 2005 г. число зарегистрированных преступлений, совершенных несовершеннолетними, неуклонно снижалось. Произошло также существенное снижение общего количества осужденных несовершеннолетних и показателей уровня преступности несовершеннолетних в Российской Федерации в расчете на 100 тысяч населения.

Среди несовершеннолетних, совершивших преступления в данный период, удельный вес лиц в возрасте 14–15 лет был довольно стабильным – 30–32%. Около 12,6% несовершеннолетних, совершивших преступления, находились в состоянии алкогольного опьянения. Удельный вес несовершеннолетних, совершивших преступления и находившихся в состоянии наркотического опьянения, превышает 1,0%. Почти каждое четвертое преступление (24,7%) совершалось несовершеннолетними повторно. Наибольший удельный вес в структуре преступности несовершеннолетних составляют преступления против собственности. В разные годы (2012–2021) удельный вес этой группы преступлений составлял от 75 до 81,0% всех зарегистрированных преступлений, совершенных несовершеннолетними в России. Удельный вес несовершеннолетних, находившихся в момент совершения преступления в состоянии алкогольного опьянения, в последние двадцать лет не превышал 12,6%, а находившихся в состоянии наркотического опьянения – 1,1%. Подавляющее число несовершеннолетних, совершивших преступления, являлись учащимися общеобразовательных учреждений – в разные годы от 71 до 74%. Потерпевшими от имущественных преступлений несовершеннолетних чаще всего становились их сверстники – около 56%.

Наши исследования показывают, что для несовершеннолетних, которые на момент совершения преступления учились в различных образовательных учреждениях, было характерно отсутствие интереса к учебе, что выражалось в низкой успеваемости большинства из них и частых пропусках учебных занятий. Так, почти 80% несовершеннолетних отличались слабой успеваемостью, а занятия в учебных учреждениях пропускали около 60%. В этой связи не случайно то обстоятельство, что большинство из них отрицательно характеризовались по месту учебы.

Среди несовершеннолетних, совершивших преступления, были и те, кто проявлял интерес к учебе, их удельный вес не превышал 10%. Но даже эти несовершеннолетние в большинстве своем очень негативно отзывались об образовательных учреждениях, в которых учились, считая, что школа, колледж, техникум их «давят», что отношения между учащимися и преподавателями «почти военные»; это часто порождало конфликтные ситуации. Однако многие преподаватели не занимались анализом конфликтных ситуаций, а администрация образовательных заведений, как правило, разрешала подобные ситуации наиболее легким для себя способом – путем исключения несовершеннолетнего из образовательного учреждения.

Несовершеннолетние, которые на момент совершения преступления работали, характеризовались по месту работы лучше своих сверстников из числа учащихся образовательных учреждений. Так, положительные характеристики с места работы были почти у 60% этой группы несовершеннолетних. Однако мы не склонны преувеличивать значение данных характеристик, поскольку подавляющее большинство несовершеннолетних работали незначительное время и были заняты, как правило, на низкоквалифицированных работах, не требующих проявления даже простого усердия. Характеристики, как правило, составлялись по принципу: отсутствуют у работника нарушения трудовой дисциплины, значит, всё хорошо. Наше исследование показало, что многим несовершеннолетним, которые до совершения преступления работали, работа не нравилась. Причины были разные: не удовлетворяла зарплата; не нравилась сама работа; наличие конфликтных отношений с другими работниками и др. Можно утверждать, что многие несовершеннолетние, которые по различным причинам оставили образовательные учреждения и с трудом решили проблему трудоустройства, так и не нашли в трудовых коллективах того, чего им больше всего не хватало и дома, и в школе – заинтересованности, участия в судьбе со стороны новых взрослых, желания последних сотрудничать с ними, а не только учить их. Во многом поэтому большинство работавших несовершеннолетних (92%) не связывали с работой на конкретном предприятии (организации) свои жизненные планы, считая, что в лучшем случае они «дотянут до армии».

Характерной для несовершеннолетних является повышенная необходимость в общении [1. С. 87–88, 125–126]. Именно общение, по мнению исследователей, является ведущей деятельностью несовершеннолетних в подростковом возрасте. Общение выделяется особую самостоятельную деятельность, предметом которой является товарищ, сверстник, а формами – поступки по отношению друг к другу и размышления о поступках и взаимоотношениях [2. С. 317].

В философском плане общение рассматривается как сборка деятельности человека, выражение системы общественных отношений, реальное возникновение и бытие сознания, как субъектно-субъективная деятельность [3]. Психологический подход заключается в том, что любой акт общения рассматривается как целеустремленное поведение людей. С психо-

логической стороны общение есть обмен мыслями, эмоциями посредством различных знаковых средств. Социально-психологический подход ставит целью своего анализа объяснить общение как групповую деятельность и процесс. С позиции данного подхода выявляются механизмы общения, его стереотипы, эффективность понимания людьми друг друга.

Нас в данном случае в большей мере интересуют два последних аспекта рассмотрения общения. Поскольку повышенная необходимость у подростков в общении ведет к возрастанию активности в поиске друзей. Ими могут оказаться как сверстники, так и более старшие по возрасту лица, живущие в одном дворе, квартале, обучающиеся в одном образовательном учреждении. Именно в этом возрасте несовершеннолетние чаще всего объединяются в различные неформальные группы для совместного проведения досуга. Неформальные группы с участием несовершеннолетних бывают разной социальной направленности: от социально-полезной до преступной. Выбор конкретной группы делает сам несовершеннолетний, исходя из имеющегося опыта построения отношений с окружающими людьми.

В отечественных криминологических исследованиях на протяжении многих лет констатировался преимущественно групповой характер преступности несовершеннолетних [4. С. 98–99; 5. С. 10–13; 6. С. 266; 7. С. 17; 8. С. 3–4]. Такое обстоятельство обусловлено в значительной мере негативным воздействием на подростков групп несовершеннолетних правонарушителей, в которых подростки оказываются в силу отчужденности от основных сфер позитивной социализации личности (прежде всего семьи, школы, досуговых учреждений) и повышенной потребности в обществе сверстников [9. С. 46–49; 10. С. 60–68; 11. С. 87–90; 12. С. 119–130; 13. С. 166–182]. Не случайно группы несовершеннолетних правонарушителей рассматриваются в ведомственных нормативно-правовых актах МВД России в качестве самостоятельного объекта профилактического воздействия, которое предполагает их выявление, постановку на учет, осуществление в отношении них профилактического воздействия и снятие с учета.

Подразделения полиции, прежде всего подразделения по делам несовершеннолетних, имеют многолетний и положительный опыт профилактики административных правонарушений и преступлений, совершаемых их участниками. Однако анализ этой деятельности показывает, что существует целый ряд недостатков, которые снижают эффективность противодействия не только групповым преступлениям несовершеннолетних, но и групповой преступности несовершеннолетних в целом. На наш взгляд, к ним относятся следующие.

1. Сотрудники полиции не учитывают динамично меняющийся предмет деятельности групп несовершеннолетних правонарушителей в зависимости от социальных процессов в обществе. Например, конец 1980-х гг. характеризовался заметной ориентацией таких групп на действия, образующие административно-наказуемое и уголовно-наказуемое хулиганство и сопряженные с ним преступления (в основном убийства и вред здоровью различной степени тяжести из хулиганских побуждений, групповые дей-

ствия, нарушающие общественный порядок); это существенно сказывалось на состоянии общественного порядка, особенно в крупных городах, интенсивно растущих за счет сельской миграции. В определенной мере это было связано также с проявлением митинговой демократии в период перестройки, выражающей стихийные протесты населения против нарастающей социальной несправедливости [14. С. 305–309; 15. С. 97–98; 16. С. 7–13]. В период перехода к рынку (с начала 1990-х гг.) заметным стал удельный вес корыстно-насильственных преступлений, обусловленных активным участием подростков старших возрастов (16–17 лет) и объединенных с ними в одни группы молодых людей в возрасте 18–21 года в вымогательстве, разбоях и других преступлениях, направленных на передел собственности и сфер экономической деятельности организованной преступности [17. С. 2–3; 18. С. 97–101]. Вторая половина 1990-х гг. и начало 2000-х гг. характеризовались заметным ростом групповых преступлений, связанных с изготовлением, приобретением, хранением, перевозкой и сбытом наркотических средств и психотропных веществ [19. С. 7–9; 20. С. 120–121; 21. С. 58–59]. В целом структура групповой преступности несовершеннолетних, как и структура подростковой преступности, оставалась достаточно стабильной и представлена в основном кражами, грабежами, изнасилованиями, хулиганством, сбытом наркотиков [6. С. 14–15; 22. С. 100–106; 23. С. 11; 24. С. 14–15]. Однако с развитием компьютерных технологий в значительной мере стали меняться предмет преступления (например, предметом хищения стали гаджеты и внутриигровые ценности – «золотые» мечи, танки и т.д.), а также механизм их совершения (в частности, с помощью средств сотовой связи сообщались места закладки наркотических средств и осуществлялись расчеты за их приобретение) [25. С. 108–134; 26. С. 129].

2. Полиция не учитывает в полной мере того обстоятельства, что с развитием компьютерных технологий стал меняться не только предмет преступлений, совершаемых подростками в составе групп, но и система коммуникативных связей в преступных группах несовершеннолетних. Многие группы приобретают облик интернет-сообществ, в которых реальные контакты между подростками заменяются виртуальным общением [27. С. 4]. Такое общение позволяет сделать мобильным обмен информацией между подростками, переводит контакты в латентную форму, в какой-то мере обедняет эти контакты, поскольку они происходят в группе в целом, а не между отдельными подростками.

3. Полиция ориентирована в основном на работу с небольшими по численности и нестойкими группами несовершеннолетних правонарушителей. Во многом это обосновано, так как преступные группы несовершеннолетних традиционно были и остаются такими [28. С. 13–15; 29. С. 87–88; 30. С. 177–178]. Однако уже со второй половины 1980-х гг. исследователи констатировали возникновение и резкий рост стойких и многочисленных преступных групп подростков под воздействием преступных групп взрослых [10; 31; 32; С. 11–19; 33. С. 188–209; 34. С. 137–143]. Отметим, что отдельные исследователи отмечали наличие сплоченных преступных

групп несовершеннолетних (в основном хулиганской направленности) даже в конце 1970-х – начале 1980-х гг. [35. С. 64]. Система коммуникативных связей в устойчивых группах усложняется и выстраивается по типу сложной структуры, при которой отношения между подростками уже не всегда являются межличностными, становятся отчужденными в силу их принадлежности к отдельным микрогруппам внутри одной группы [36. С. 27–30]. Особенным является и лидерство в таких группах, которое становится не только дифференцированным, утрачивает универсальный характер (выделяются лидеры-идеологи, вырабатывающие групповые нормы, лидеры-исполнители, осуществляющие организацию конкретных преступлений), но и приобретает авторитарный характер, становится не связанным с принадлежностью к конкретной группе. Отчужденное лидерство позволяет обеспечить конспиративный характер управления группой, так как лидер управляет группой через одного или нескольких ее участников [37. С. 34–36]. Обычно такая схема управления осуществляется в тех случаях, когда лидером является взрослый.

Выраженной особенностью устойчивых преступных групп является также их стойкость к профилактическому воздействию, способность продолжать преступную деятельность даже после изоляции лидеров и активных участников путем привлечения их к уголовной ответственности. Система связей в этих группах позволяет воспроизвести все необходимые компоненты организационной структуры, в том числе лидеров [38. С. 38–42; 39. С. 54–65]. Если преступные группы несовершеннолетних существуют длительное время, то по возрастному составу они становятся смешанными, подростково-молодежными, и приобретают способность к самовоспроизводству, что уже не зависит не только от профилактического воздействия на них, но и от социальных факторов, изначально детерминировавших их формирование [40. С. 65]. Устойчивость преступных групп сказывается на изменении структуры совершаемых ими преступлений. В отличие от нестойких преступных групп несовершеннолетних для устойчивых преступных групп характерно в большей степени совершение корыстных, а не насильственных и корыстно-насильственных преступлений [41. С. 111–112, 114, 116–117].

4. Органы полиции недостаточно взаимодействуют с другими субъектами общей и специальной профилактики преступности несовершеннолетних, прежде всего в части обмена информацией. Несовершеннолетние правонарушители, состоящие на учете в полиции, являются субъектами деятельности в различных сферах общества, в которых проявляется их правонарушающее поведение, связанное с принадлежностью к преступным или криминогенным группам. Обладание информацией о такой деятельности позволяет более полно представить свойства данных групп. В частности, взаимодействие полиции с учебными заведениями, прежде всего со школами, позволяет выявить влияние преступных групп несовершеннолетних на формы вовлечения подростков в их состав (например, через сбор денег в «общак» для «грева зоны», т.е. оказание материальной помощи лицам,

находящимся в местах лишения свободы) [42. С. 152–153]. Обмен информацией между полицией и уголовно-исполнительными инспекциями ФСИН России позволяет получить этим сторонам более полные сведения о соблюдении условно осужденными несовершеннолетними возложенных на них обязанностей, об уклонении от наказаний, исполняемых уголовно-исполнительными инспекциями. В конечном счете такой обмен информацией создает предпосылки для согласованного профилактического воздействия на участников групп несовершеннолетних правонарушителей, состоящих одновременно на учете в этих правоохранительных органах.

5. Деятельность полиции ориентирована в основном на осуществление надзора за деятельностью участников групп, состоящих на профилактическом учете, и проведение с ними профилактических бесед. Это не в полной мере соответствует понятию профилактики правонарушений, которое дано в ст. 2 Федерального закона от 23 июня 2016 г. № 182-ФЗ «Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации», поскольку профилактика предполагает совокупность мер социального, правового, организационного, информационного и иного характера, направленных на выявление и устранение причин и условий, способствующих совершению правонарушений, а также на оказание воспитательного воздействия на лиц в целях недопущения совершения правонарушений или антиобщественного поведения. В соответствии с данным понятием к формам профилактического воздействия в соответствии со ст. 17 этого закона отнесены не только профилактический учет, профилактический надзор и профилактическая беседа, но и иные формы, которые могут реализовываться подразделениями по делам несовершеннолетних и другими подразделениями полиции, а именно: правовое просвещение, правовое информирование, социальная адаптация, ресоциализация, социальная реабилитация. Разумеется, все эти формы профилактики могут реализоваться не в полном объеме, а в рамках предоставленных полиции полномочий.

6. Низкой является активность сотрудников полиции по выявлению взрослых лиц, вовлекающих несовершеннолетних участников групп в совершение преступлений и антиобщественных действий. Факты привлечения к уголовной ответственности лиц, совершающих эти действия, по ст. ст. 150, 151 УК РФ по инициативе сотрудников полиции являются единичными, не соответствуют реальной активности таких лиц по криминогенному влиянию на несовершеннолетних участников преступных и криминогенных групп. Особенно остро стоит вопрос о недостаточной активности сотрудников полиции в рассматриваемом аспекте, когда речь идет о криминогенной деятельности взрослых лиц, входящих в смешанные подростково-молодежные группы, где их негативная роль в силу доминирующих позиций и численности в группе особенно велика.

Указанные недостатки в деятельности полиции предопределили соответствующие предложения по совершенствованию профилактики групповых преступлений несовершеннолетних, к числу которых можно отнести следующие.

1. Сотрудники полиции должны учитывать изменяющийся под влиянием социальных процессов в обществе предмет деятельности групп несовершеннолетних правонарушителей для определения приоритетов профилактического воздействия. В профилактическом воздействии на структуру коммуникативных связей в группах несовершеннолетних правонарушителей следует учитывать, что они в значительной мере строятся под воздействием информационных технологий; нередко виртуальное общение доминирует над реальным или вытесняет его.

2. Полиция должна быть ориентирована на работу не только с обычными группами несовершеннолетних правонарушителей (нестойкими и малочисленными), но и с устойчивыми преступными группами, которые ориентированы в основном на совершение корыстных преступлений и обладают стойкостью к профилактическому воздействию.

3. Органы полиции должны интенсивнее взаимодействовать с другими субъектами общей и специальной профилактики преступности несовершеннолетних, прежде всего в части обмена информацией. Это позволяет полиции более полно представить свойства групп несовершеннолетних правонарушителей, являющихся самостоятельным и специфическим объектом профилактики, осуществить согласованные с этими субъектами профилактические меры.

4. Деятельность полиции не должна быть ограничена постановкой на учет групп несовершеннолетних правонарушителей, осуществлением надзора за их участниками, состоящими на профилактическом учете, и проведением с ними профилактических бесед. Необходимо в пределах своих полномочий использовать все формы профилактического воздействия, предусмотренные ст. 17 Федерального закона от 23 июня 2016 г. № 182-ФЗ «Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации».

5. Сотрудникам полиции необходимо активизировать деятельность по выявлению и привлечению к уголовной ответственности взрослых лиц, вовлекающих несовершеннолетних участников групп в совершение преступлений и антиобщественных действий.

Список источников

1. Кон И.С. Психология старшеклассника. М., 1980. 232 с.
2. Эльконин Ф.Б., Драгунская Т.В. Возрастные и индивидуальные особенности подростков. М., 1967. 362 с.
3. Соковин В.М. О природе человеческого общения. Фрунзе, 1974. 270 с.
4. Дегтярев И.Л., Лихолат П.В., Харшак Е.А. Вопросы борьбы с правонарушениями несовершеннолетних. Киев : Киевская высшая школа МВД СССР. 1971. 194 с.
5. Барыло Т.С., Дранищева Э.И., Иванов Ф.С., Лановенко И.П. и др. Борьба с групповыми правонарушениями несовершеннолетних / отв. ред. И.П. Лановенко. Киев : Наукова думка, 1982. 201 с.
6. Игошев К.Е., Миньковский Г.М. Семья, дети, школа. М. : Юрид. лит., 1989. 448 с.
7. Прокументов Л.М. Несовершеннолетние: преступность, особенности уголовной ответственности. Томск : Изд-во Том. ун-та, 2006. 106 с.

8. Файзулаев Ф.М. Уголовно-правовые и криминологические аспекты противодействия групповой преступности несовершеннолетних осужденных, отбывающих наказание в местах лишения свободы : автореф. ... дис. канд. юрид. наук. Рязань, 2015. 24 с.
9. Забрянский Г.И. Механизм формирования антисоциальных подростковых и юношеских групп // Криминологи о неформальных молодежных объединениях. Проблемы, дискуссии, предложения. М. : Юрид. лит., 1990. С. 46–55.
10. Фатхуллин Н.С., Нафигов И.С. Некоторые социальные факторы отклоняющегося поведения несовершеннолетних в городах Наб. Челны, Зеленодольск // Социологические аспекты государственно-правовой работы в условиях перестройки. Казань : Татарский ОК КПСС, 1990. С. 60–68.
11. Абызов Р.М., Юриков Г.А. Насильственные преступления несовершеннолетних: характеристика, типология личности, предупреждение. Барнаул : Барнаульский юридический институт МВД России, 2001. 150 с.
12. Косевич Н.Р. Профилактика преступности несовершеннолетних в малых и средних городах. М. : Щит-М, 2004. 270 с.
13. Прозументов Л.М., Шеслер А.В. Криминология (Общая часть). Томск : Издательский Дом Томского государственного университета, 2017. 284 с.
14. По неписаным законам улицы... М. : Юрид. лит., 1991. 334 с.
15. Булатов Р.М., Шеслер А.В. Криминогенные городские территориальные подростково-молодежные группировки. Казань : Татарское книжное издательство, 1994. 158 с.
16. Сафаров А.А. Закат казанского феномена. История ликвидации организованных преступных формирований Татарстана. Казань : Мир без границ, 2011. 384 с.
17. Салагаев А.Л. Молодежные правонарушения и деликвентные сообщества сквозь призму американских социологических теорий. Казань : Казанский государственный технологический университет, 1997. 152 с.
18. Акбаров В.Г. Состояние и тенденции преступности несовершеннолетних. Региональные проблемы борьбы и профилактики. Казань : Издательство Казанского университета, 1999. 168 с.
19. Бакаев А.А. Система профилактики правонарушений несовершеннолетних : учеб. пособие. М. : Логос, 2004. 218 с.
20. Бабаев М.М., Крутер М.С. Молодежная преступность. М. : Юрист, 2006. 382 с.
21. Прозументов Л.М. Криминологическая характеристика и предупреждение наркопреступности. Томск : Изд-во НТЛ, 2009. 172 с.
22. Прозументов Л.М. Групповая преступность несовершеннолетних и основные направления ее предупреждения. Томск : Изд-во Том. гос. ун-та, 2001. 280 с.
23. Сапронова Н.А. Преступность несовершеннолетних в сельской местности и ее предупреждение : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2011. 22 с.
24. Логинова К.Ю. Имущественная преступность несовершеннолетних и меры ее предупреждения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2015. 23 с.
25. Ларина Е.С., Овчинский В.С. Криминал будущего уже здесь. М. : Книжный мир, 2018. 512 с.
26. Шеслер А.В., Шеслер В.А. Уголовно-правовая характеристика хищения наркотических средств или психотропных веществ. М. : Проспект, 2022. 184 с.
27. Панфилов Е.Е. Предупреждение делинквентного поведения несовершеннолетних, осужденных без изоляции от общества: уголовно-правовые и криминологические аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Курск, 2020. 26 с.
28. Николаева Л.П., Попова Г.И. Групповая преступность несовершеннолетних и меры ее предупреждения. М. : ВНИИ МВД СССР, 1973. 88 с.
29. Бурчак Ф.Г. Соучастие: социальные, криминологические и правовые проблемы. Киев : Вища школа, 1986. 208 с.
30. Башкатов И.П. Психология неформальных подростково-молодежных групп. М. : Информпечать, 2000. 336 с.

31. Мяло К. Казанский феномен // Новое время. 1988. № 33, 34.
32. Булатов Р.М. Социальные деформации в подростково-молодежной среде. Казань : НИИ профтехпедагогике АПН СССР, 1988. 32 с.
33. Агеева Л.В. Казанский феномен: миф и реальность. Казань : Татарское книжное издательство, 1991. 295 с.
34. Трудные судьбы подростков – кто виноват? М. : Юрид. лит., 1991. 335 с.
35. Долгова А.И. Социально-психологические аспекты преступности несовершеннолетних. М. : Юрид. лит., 1981. 160 с.
36. Шеслер А.В. Криминологические и уголовно-правовые аспекты групповой преступности. Тюмень : Тюменский юридический институт МВД РФ, 2005. 118 с.
37. Шеслер А.В. Групповая преступность: криминологические и уголовно-правовые аспекты. Специализированный учебный курс. Саратов : Саратовский Центр по исследованию проблем организованной преступности и коррупции, 2006. 152 с.
38. Шеслер А.В. Устойчивые преступные группы несовершеннолетних (уголовно-правовые и криминологические вопросы) : дис. ... канд. юрид. наук. Томск : Томский государственный университет, 1991. 206 с.
39. Прокументов Л.М. Групповая преступность несовершеннолетних и ее предупреждение. Томск : Изд-во Том. ун-та, 1993. 144 с.
40. Подольный Н.А. Молодежная организованная преступность. М. : Юрлитинформ, 2006. 296 с.
41. Шеслер А.В. Групповая преступность: криминологические и уголовно-правовые аспекты : дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург : Уральская государственная юридическая академия, 2000. 395 с.
42. Бакаев А.А. Система профилактики правонарушений несовершеннолетних. М. : Логос, 2004. 218 с.

References

1. Kon, I.S. (1980) *Psikhologiya starsheklassnika* [Psychology of a high school student]. Moscow: Prosveshchenie.
2. Elkonin, F.B. & Dragunskaya, T.V. (1967) *Vozrastnye i individual'nye osobennosti pod-rostkov* [Age and Individual Characteristics of Adolescents]. Moscow: [s.n.].
3. Sokovin, V.M. (1974) *O prirode chelovecheskogo obshcheniya* [On the nature of human communication]. Frunze: [s.n.].
4. Degtyarev, I.L., Likholat, P.V. & Kharshak, E.A. (1971) *Voprosy bor'by s pravonarusheniyami nesovershennoletnikh* [Issues of combating juvenile delinquency]. Kiev: Kiev Higher School of the Ministry of Internal Affairs of the USSR.
5. Barylo, T.S., Dranishcheva, E.I., Ivanov, F.S., Lanovenko, I.P. et al. (1982) *Bor'ba s grup-povymi pravonarusheniyami nesovershennoletnikh* [Struggle against group offenses of minors]. Kiev: Naukova dumka.
6. Igoshev, K.E. & Minkovskiy, G.M. (1989) *Sem'ya, deti, shkola* [Family, Children, School]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
7. Prozumentov, L.M. (2006) *Nesovershennoletnie: prestupnost', osobennosti ugovnoy otvetstvennosti* [Minors: Crime, features of criminal responsibility]. Tomsk: Tomsk State University.
8. Fayzulaev, F.M. (2015) *Ugolovno-pravovye i kriminologicheskie aspekty protivodeystviya gruppovoy prestupnosti nesovershennoletnikh osuzhdennykh, otbyvayushchikh nakazanie v mestakh lisheniya svobody* [Legal and criminological aspects of combating group crime of juvenile convicts serving sentences in places of deprivation of liberty]. Abstract of Law Cand. Diss. Ryazan.
9. Zabryanskiy, G.I. (1990) *Mekhanizm formirovaniya antisotsial'nykh podrostkovykh i yunosheskikh grupp* [The mechanism of formation of antisocial adolescent and youth groups]. In: *Kriminologi o neformal'nykh molodezhnykh ob"edineniyakh. Problemy, diskussii*,

predlozheniya [Criminologists on informal youth associations. Problems, discussions, suggestions]. Moscow: Yurid. lit. pp. 46–55.

10. Fatkhullin, N.S. & Nafigov, I.S. (1990) *Nekotorye sotsial'nye faktory otklonyayushchegosya povedeniya nesovershennoletnikh v g.g. Nab. Chelny, Zelenodol'ske* [Some social factors of deviant behavior of minors in Naberezhnye Chelny, Zelenodolsk]. In: *Sotsiologicheskie aspekty gosudarstvenno-pravovoy raboty v usloviyakh perestroiki* [Sociological aspects of state-legal work in the context of perestroika]. Kazan: Tatarskiy OK KPSS. pp. 60–68.

11. Abyzov, R.M. & Yurikov, G.A. (2001) *Nasil'stvennye prestupleniya nesovershennoletnikh: kharakteristika, tipologiya lichnosti, preduprezhdenie* [Violent crimes of minors: characteristics, personality typology, warning]. Barnaul: Barnaul Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia.

12. Kosevich, N.R. (2004) *Profilaktika prestupnosti nesovershennoletnikh v mal'kh i sred-nikh gorodakh* [Prevention of juvenile delinquency in small and medium-sized cities]. Moscow: Shchit-M.

13. Prozumentov, L.M. & Shesler, A.V. (2017) *Kriminologiya (Obshchaya chast')* [Criminology (General Part)]. Tomsk: Tomsk State University.

14. Anon. (1991) *Po ne pisannym zakonam ulitsy...* [According to the unwritten laws of the street ...]. Moscow: Yurid. lit.

15. Bulatov, R.M. & Shesler, A.V. (1994) *Kriminogennyye gorodskie territorial'nye podro-stkovo-molodezhnye gruppirovki* [Criminogenic urban territorial juvenile and youth groups]. Kazan: Tatarskoe knizhnoe izdatel'stvo.

16. Safarov, A.A. (2011) *Zakat kazanskogo fenomena. Istoriya likvidatsii organizovannykh prestupnykh formirovaniy Tatarstana* [The sunset of the Kazan phenomenon. The history of the liquidation of organized criminal groups in Tatarstan]. Kazan: Mir bez granits.

17. Salagaev, A.L. (1997) *Molodezhnye pravonarusheniya i delikventnye soobshchestva skvoz' prizmu amerikanskikh sotsiologicheskikh teoriy* [Youth delinquency and delinquent communities through the prism of American sociological theories]. Kazan: Kazan State Technological University.

18. Akbarov, V.G. (1999) *Sostoyaniye i tendentsii prestupnosti nesovershennoletnikh. Regional'nye problemy bor'by i profilaktiki* [Status and trends of juvenile delinquency. Regional problems of struggle and prevention]. Kazan: Kazan State University.

19. Bakaev, A.A. (2004) *Sistema profilaktiki pravonarusheniy nesovershennoletnikh* [The system for juvenile delinquency prevention]. Moscow: Logos. 218 s.

20. Babaev, M.M. & Kruter, M.S. (2006) *Molodezhnaya prestupnost'* [Youth crime]. Moscow: Yurist.

21. Prozumentov, L.M. (2009) *Kriminologicheskaya kharakteristika i preduprezhdenie narkoprestupnosti* [Criminological characteristics and prevention of drug crime]. Tomsk: NTL.

22. Prozumentov, L.M. (2001) *Grupповaya prestupnost' nesovershennoletnikh i osnovnyye napravleniya ee preduprezhdeniya* [Group delinquency of minors and the main directions of its prevention]. Tomsk: Tomsk State University.

23. Sapronova, N.A. (2011) *Prestupnost' nesovershennoletnikh v sel'skoy mestnosti i ee preduprezhdenie* [Juvenile delinquency in rural areas and its prevention]. Abstract of Law Cand. Diss. Tomsk.

24. Loginova, K.Yu. (2015) *Imushchestvennaya prestupnost' nesovershennoletnikh i mery ee preduprezhdeniya* [Property crime of minors and measures for its prevention]. Abstract of Law Cand. Diss. Tomsk.

25. Larina, E.S. & Ovchinskiy, V.S. (2018) *Kriminal budushchego uzhe zdes'* [The crime of the future is already here]. Moscow: Knizhnyy mir.

26. Shesler, A.V. & Shesler, V.A. (2022) *Ugolovno-pravovaya kharakteristika khishcheniya narkoticheskikh sredstv ili psikhotropnykh veshchestv* [Criminal-legal characteristics of the theft of narcotic drugs or psychotropic substances]. Moscow: Prospekt.

27. Panfilov, E.E. (2020) *Preduprezhdenie delinkventnogo povedeniya nesovershennoletnikh osuzhdennykh bez izolyatsii ot obshchestva: ugovolno-pravovye i kriminologicheskie aspekty* [Prevention of delinquent behavior of juvenile convicts without isolation from society: criminal law and criminological aspects]. Abstract of Law Cand. Diss. Kursk.
28. Nikolaeva, L.P. & Popova, G.I. (1973) *Gruppovaya prestupnost' nesovershennoletnikh i mery ee preduprezhdeniya* [Group delinquency of minors and measures for its prevention]. Moscow: MIA USSR.
29. Burchak, F.G. (1986) *Souchastie: sotsial'nye, kriminologicheskie i pravovye problem* [Complicity: social, criminological and legal problems]. Kiev: Vishcha shkola.
30. Bashkatov, I.P. (2000) *Psikhologiya neformal'nykh podrostkovo-molodezhnykh grupp* [Psychology of Informal Adolescent and Youth Groups]. Moscow: Informpechat'.
31. Myalo, K. (1988) Kazanskiy fenomen [The Kazan phenomenon]. *Novoe vremya*. 33, 34.
32. Bulatov, R.M. (1988) *Sotsial'nye deformatsii v podrostkovo-molodezhnoy srede* [Social deformations in the adolescent and youth environment]. Kazan: Scientific Research Institute of Vocational Education of the USSR Academy of Sciences.
33. Ageeva, L.V. (1991) *Kazanskiy fenomen: mif i real'nost'* [The Kazan phenomenon: Myth and reality]. Kazan: Tatarskoe kn. izd-vo.
34. Chikhalova, S.N. (ed.) (1991) *Trudnye sud'by podrostkov – kto vinovat?* [Difficult fate of teenagers – who is to blame?]. Moscow: Yurid. lit.
35. Dolgova, A.I. (1981) *Sotsial'no-psikhologicheskie aspekty prestupnosti nesovershennoletnikh* [Socio-psychological aspects of juvenile delinquency]. Moscow: Yurid. lit.
36. Shesler, A.V. (2005) *Kriminologicheskie i ugovolno-pravovye aspekty gruppovoy prestupnosti* [Criminological and criminal law aspects of group crime]. Tyumen: Tyumen Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation.
37. Shesler, A.V. (2006) *Gruppovaya prestupnost': kriminologicheskie i ugovolno-pravovye aspekty* [Group Crime: Criminological and Criminal Law Aspects]. Saratov: Saratov Center for the Study of Organized Crime and Corruption.
38. Shesler, A.V. (1991) *Ustoychivye prestupnye gruppy nesovershennoletnikh (ugovolno-pravovye i kriminologicheskie voprosy)* [Stable criminal groups of minors (criminal-legal and criminological issues)]. Law Cand. Diss. Tomsk: Tomsk State University.
39. Prozumentov, L.M. (1993) *Gruppovaya prestupnost' nesovershennoletnikh i ee preduprezhdenie* [Group delinquency of minors and its prevention]. Tomsk: Tomsk State University.
40. Podolnyy, N.A. (2006) *Molodezhnaya organizovannaya prestupnost'* [Youth organized crime]. Moscow: Yurlitinform.
41. Shesler, A.V. (2000) *Gruppovaya prestupnost': kriminologicheskie i ugovolno-pravovye aspekty* [Group crime: criminological and criminal law aspects]. Law Dr. Diss. Ekaterinburg: Ural State Law Academy.
42. Bakaev, A.A. (2004) *Sistema profilaktiki pravnarusheniy nesovershennoletnikh* [Juvenile delinquency prevention system]. Moscow: Logos.

Информация об авторах:

Прокументов Л.М. – профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры уголовно-исполнительного права и криминологии Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета (Томск, Россия). E-mail: krim_tsu@mail.ru

Шеслер А.В. – профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета (Томск, Россия); профессор кафедры уголовного права Кузбасского института Федеральной службы исполнения наказаний (Новокузнецк, Россия). E-mail: sofish@inbox.ru

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Information about the authors:

L.M. Prozumentov, National Research Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: krim_tsu@mail.ru

A.V. Shesler, Kuzbass Institute of the Federal Penitentiary Service (Novokuznetsk, Russian Federation); National Research Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: sofish@inbox.ru

The authors declare no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 02.12.2022;
одобрена после рецензирования 19.01.2023; принята к публикации 14.03.2023.*

*The article was submitted 02.12.2022;
approved after reviewing 19.01.2023; accepted for publication 14.03.2023.*

Научная статья

УДК 343.11

doi: 10.17223/22253513/47/5

Как обеспечить свидетельский иммунитет присяжных заседателей при производстве в суде апелляционной инстанции?

Ирина Георгиевна Смирнова^{1,2}, Геннадий Геннадиевич Небрatenko^{3,4,5},
Марина Игоревна Казарина⁶

¹ Национальный исследовательский Томский государственный университет,
Томск, Россия

^{2,6} Байкальский государственный университет, Иркутск, Россия

³ Донской государственный технический университет, Ростов-на-Дону, Россия

⁴ Таганрогский институт управления и экономики, Таганрог, Россия

⁵ Ростовский юридический институт МВД России, Ростов-на-Дону, Россия

^{1,2} smirnova-ig@mail.ru

^{3,4,5} gennady@nebratenko.ru

⁶ kazarinami@yandex.ru

Аннотация. Анализируется правовая позиция Конституционного Суда РФ (Постановление от 07 июля 2020 года № 33-П) в части закрепления возможности приглашения присяжного заседателя в судебное заседание для получения от него сведений о предполагаемых нарушениях уголовно-процессуального закона при обсуждении и вынесении вердикта. Авторами выявлено, что постановление не только не решило проблему установления этих обстоятельств, но и породило вопросы к уголовно-процессуальной форме такого привлечения.

Ключевые слова: свидетельский иммунитет, присяжные заседатели, апелляционное производство, уголовно-процессуальная форма

Для цитирования: Смирнова И.Г., Небрatenko Г.Г., Казарина М.И. Как обеспечить свидетельский иммунитет присяжных заседателей при производстве в суде апелляционной инстанции? // Вестник Томского государственного университета. Право. 2023. № 47. С. 82–91. doi: 10.17223/22253513/47/5

Original article

doi: 10.17223/22253513/47/5

How to ensure witness immunity for jurors in appellate proceedings?

Irina G. Smirnova^{1,2}, Gennady G. Nebratenko^{3,4,5},
Marina I. Kazarina⁶

¹ National Research Tomsk State University, Tomsk, Russian Federation

^{2,6} Baikal State University, Irkutsk, Russian Federation

³ Don State Technical University, Rostov-on-Don, Russian Federation

⁴ Taganrog Institute of Management and Economics, Taganrog, Russian Federation

⁵ Rostov Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia,
Rostov-on-Don, Russian Federation

^{1,2} smirnova-ig@mail.ru

^{3,4,5} gennady@nebratenko.ru

⁶ kazarinami@yandex.ru

Abstract. Criminal procedural form is understood by scientists as the conditions, sequence of procedural actions and procedural decisions, rules of investigation, procedural activities of the subjects of investigation, rituals of criminal proceedings. It creates a strict and detailed legal regime for criminal proceedings.

In this regard, the legal position of the Constitutional Court of the Russian Federation, set out in its judgment of 07 July 2020 No. 33-P, is of interest. The Constitutional Court of the Russian Federation has proposed new constructions (forms) of juror's communication with the court: For the court of appeal it is envisaged to invite a juror to the court session to receive from him/her information on alleged violations of the criminal procedure law during the discussion and pronouncement of the verdict. The Constitutional Court of the Russian Federation emphasised that such an invitation is only possible without giving the summoned person the procedural status of a witness.

An analysis of a number of appellate determinations on this group of issues showed the emergence of new forms:

1. Hearing the explanations of the senior jurors.
2. Receiving written explanations from the senior jurors.
3. Conducting the verification by the Court of Appeal by questioning the alternate jurors.
4. Obtaining an opinion on the results of the performance review.
5. Verification of information from the explanations of the jurors received by the lawyer, inviting the jurors and providing them with information.

It should be also noted that the configuration envisaged by the said decree "does not fit" into the criminal procedure form in several other aspects. As mentioned above, a juror is not granted the procedural status of a witness. However, the issue of reluctance of a juror to appear in court to give any explanations and the impossibility to bring him/her is still open.

The question arises as to how long the juror's status remains after the verdict is announced and when this civic duty should be considered fulfilled. However, based on the understanding of the criminal procedure form as the totality of such inherent elements as its objectives, principles and functions, it may be stated that a jury does not fulfil the function of justice any longer. Consequently, the impossibility to attribute to them the function of witnesses is not that clear-cut.

The procedure of obtaining and the final status of information obtained from jurors is also questionable. The court practice referred to such information as explanations, possible explanations and questioning.

Thus, Decision No. 33-P has not only failed to resolve the problem of establishing the circumstances related to violation of the criminal procedure law in the court of appeal through jury trial but has also raised questions as to the criminal procedure form of such involvement.

Keywords: witness immunity; jurors; appellate proceedings; criminal procedure

For citation: Smirnova, I.G., Nebratenko, G.G. & Kazarina M.I. (2023) How to ensure witness immunity for jurors in appellate proceedings? *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 47. pp. 82–91. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/47/5

Как совершенно справедливо отмечается учеными, современный период развития российской государственности характеризуется расширением сфер правосудия и созданием новых *форм* его реализации, что в полной мере согласуется с потребностями общества [1. С. 3].

Вопрос об уголовно-процессуальной форме, несмотря на научно-теоретический характер ее конструкции, является крайне актуальным и значимым для правоприменительной практики. Более того, зачастую категория уголовно-процессуальной формы упоминается наряду с дифференциацией судопроизводства. Так, А.А. Погорельский справедливо отмечает, что дифференциация уголовного судопроизводства, наличие альтернатив общему порядку производства по уголовному делу непосредственно связаны с такой базовой категорией уголовно-процессуальной науки, как уголовно-процессуальная форма [2. С. 82]. Аналогичным образом дифференцированная процедура производства по уголовным делам ассоциируется с уголовно-процессуальной формой и иными учеными [3, 4].

Несмотря на столь широкий исследовательский интерес к уголовно-процессуальной форме, в настоящее время до сих пор остаются вопросы относительно понимания сущности рассматриваемого понятия. Так, процессуальная форма понимается как условия, последовательность производства процессуальных действий и принятия процессуальных решений [5. С. 9], регламент расследования [6. С. 7], процессуальная деятельность субъектов расследования [7. С. 27], обрядность уголовного судопроизводства [8. С. 21]. Независимо от приоритетной концепции понимания сущности уголовно-процессуальной формы очевидно, что действующее уголовно-процессуальное законодательство не должно допускать многозначного понимания уголовно-процессуальной формы независимо от того, говорим мы о форме производства в целом, отдельной стадии уголовного судопроизводства, порядка производства по отдельной категории уголовных дел или же о порядке производства отдельного следственного или процессуального действия.

В этой связи представляет интерес правовая позиция Конституционного Суда РФ, изложенная в Постановлении «По делу о проверке конституционности пункта 1 части третьей статьи 56 Уголовно-процессуального ко-

декса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Р.А. Алиева» от 07 июля 2020 г. № 33-П (далее – Постановление № 33-П)¹.

Как известно, УПК РФ однозначно закрепляет запрет допроса присяжного заседателя в качестве свидетеля (п. 1 ч. 3 ст. 56 УПК РФ). Именно поэтому в специальной литературе данное нормативное положение рассматривалось в качестве безусловного [9, 10]. Однако Конституционный Суд РФ предложил новые, ранее не существовавшие в уголовном процессе конструкции (формы) взаимодействия присяжного заседателя с судом: для суда апелляционной инстанции предусматривается возможность приглашения присяжного заседателя в судебное заседание для получения от него сведений о предполагаемых нарушениях уголовно-процессуального закона при обсуждении и вынесении вердикта. Следует обратить внимание на те формулировки, которые использовал Конституционный Суд РФ в рассматриваемом постановлении: суд апелляционной инстанции вправе *пригласить* в судебное заседание присяжных *для выяснения обстоятельств* предполагаемого нарушения уголовно-процессуального закона при обсуждении и вынесении вердикта. Особо Конституционный Суд РФ подчеркнул, что такое приглашение возможно только *без придания вызываемым процессуального статуса свидетеля!*

Как отмечают некоторые исследователи, уже слишком много норм УПК РФ, которые создают затруднения правоприменителям [11. С. 105]. Действительно, предложенное толкование оспоренной в Конституционный Суд РФ нормы порождает очень много вопросов:

- Какова форма вызова в суд апелляционной инстанции?
- Каков процессуальный статус вызываемого?
- Каков порядок получения сведений, имеющих значение для дела и форма их закрепления?
- Можно ли присяжного заседателя подвергнуть принудительному приводу в случае неявки?
- Распространяется ли правовая позиция Конституционного Суда РФ на запасных присяжных заседателей?
- Кто может инициировать приглашение присяжных заседателей в суд апелляционной инстанции?

Если рассматривать уголовный процесс как сложный многокомпонентный объект, то любой сбой в пределах любого из компонентов повлечет за собой соответствующую проблему [12. С. 52]. Не случайно ученые-процессуалисты ставят вопрос о допустимых пределах упрощения уголовно-процессуальной формы [13. С. 148]. Справедливость данного утверждения верифицируется данными правоприменительной практики.

Анализ ряда апелляционных определений по данной группе вопросов показал появление новых форм:

¹ По делу о проверке конституционности пункта 1 части третьей статьи 56 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Р.А. Алиева : Постановление Конституционного Суда РФ от 07 июля 2020 г. № 33-П // Собрание законодательства РФ. 2020. № 29. Ст. 4734.

1. *Выслушивание пояснений* старшины присяжных заседателей¹.
2. *Получение письменных объяснений* старшины присяжных заседателей².
3. *Проведение* судом апелляционной инстанции *проверки* путем опроса запасных присяжных заседателей³.
4. *Получение заключения* по результатам служебной проверки⁴.
5. *Проверка сведений* из полученных адвокатом объяснений присяжных заседателей, *приглашение присяжных, предоставление ими сведений*⁵.

Следует обратить также внимание, что конфигурация, предусматриваемая указанным постановлением, «не вписывается» в уголовно-процессуальную форму и в нескольких иных аспектах. Как уже было отмечено, присяжный заседатель не наделяется процессуальным статусом свидетеля, однако остается открытым вопрос нежелания присяжного заседателя являться в суд для дачи каких-либо объяснений и невозможности его привода. К примеру, в Костромской областной суд по ходатайству стороны защиты для получения возможных объяснений был вызван присяжный заседатель, будучи достоверно извещенным за несколько дней до судебного заседания о времени и месте судебных слушаний, она в суд не явилась. В определении суд указывает: «Полномочий по доставлению ее в судебный процесс по данному уголовному делу не имеется, поскольку она участвовала в нем в качестве присяжного заседателя, ее явка и какие-либо объяснения возможны только добровольно»⁶.

Справедливости ради следует отметить, что наряду с понятием «приглашение» в рамках производства по уголовным делам встречаются и иные неоднозначные категории. Так, часть 1 ст. 10 Европейской конвенцией о взаимной правовой помощи по уголовным делам от 20 апреля 1959 г.⁷ предусматривает просьбу о вручении повестки, на основе которой запрашиваемая сторона предлагает свидетелю или эксперту явиться. Такая корректность правового регулирования влечет за собой невозможность применения средств принуждения в случае неявки (именно такая формули-

¹ Апелляционное определение Забайкальского краевого суда от 23 ноября 2020 года № 22-2903/2020 // ГАС «Правосудие»; Апелляционное определение Псковского областного суда от 27 ноября 2020 года № 22-726/2020 // ГАС «Правосудие».

² Апелляционное определение Пятого апелляционного суда общей юрисдикции от 25 августа 2021 года № 55-528/2021 // ГАС «Правосудие».

³ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 2 ноября 2021 года № 77-4741/2021 // ГАС «Правосудие».

⁴ Апелляционное определение Алтайского краевого суда от 04 сентября 2020 года № 22-3557/2020 // ГАС «Правосудие».

⁵ Апелляционное определение Первого апелляционного суда общей юрисдикции от 27 января 2021 года № 55-7/2021 // ГАС «Правосудие».

⁶ Апелляционное определение Костромского областного суда от 20 января 2021 года № 22-5/2021 // ГАС «Правосудие».

⁷ Европейская конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам (заключена в г. Страсбурге 20 апреля 1959 года) (с изм. от 08 ноября 2001 года) // Бюллетень международных договоров. 2000. № 9.

ровка предусмотрена ч. 4 ст. 9 Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 г.¹). Возникает вопрос, возможно ли применение аналогии к случаям неявки присяжных заседателей? Полагаем, что нет. Это обусловлено тем, что на иностранных граждан за пределами Российской Федерации не распространяется действие законов Российской Федерации. Напротив, участие в осуществлении правосудия в качестве присяжных заседателей граждан, включенных в списки кандидатов в присяжные заседатели, является гражданским долгом (ч. 2 ст. 2 Федерального закона «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации» от 20 августа 2004 г. № 113-ФЗ²). Однако здесь возникает второй вопрос: а когда данный гражданский долг следует считать выполненным? Обратимся к ч. 2 ст. 346 УПК РФ, где закреплено, что председательствующий после провозглашения вердикта благодарит присяжных заседателей и объявляет об окончании их участия в судебном разбирательстве. Сохраняется ли их статус присяжных заседателей после постановления вердикта и как долго? Ни законодатель, ни уголовно-процессуальная теория ответа на данный вопрос не дают... Но, опираясь на понимание уголовно-процессуальной формы как совокупности таких имманентно присущих ей элементов, как цели, принципы и функции [14. С. 405; 15. С. 41], можно утверждать, что присяжные заседатели уже не выполняют функцию правосудия. Следовательно, невозможность возложения на них функции свидетелей является не такой уж однозначной.

Также вопросы вызывает процедура получения и конечный статус получаемых от присяжного заседателя сведений. Постановление №33-П не называет данную процедуру ни опросом, ни допросом присяжного заседателя, а «приглашением для получения от него сведения о предполагаемых нарушениях уголовно-процессуального закона». Между тем в судебной практике такие сведения называли пояснениями, возможными объяснениями, опросом.

Несмотря на то что Постановление №33-П закрепляет возможность вызова присяжных заседателей в суд по ходатайству стороны, оспаривающей приговор: «По смыслу взаимосвязанных положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации... присяжные по обоснованному ходатайству стороны, оспаривающей приговор, могут быть приглашены в судебное заседание суда апелляционной инстанции»³, – судьи апелляцион-

¹ Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (заключена в г. Минске 22 января 1993 года) (ред. от 28 марта 1997 года) // Бюллетень международных договоров. 1995. № 2.

² О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации : Федер. закон от 20 августа 2004 г. № 113-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2004. № 34. Ст. 3528.

³ По делу о проверке конституционности пункта 1 части третьей статьи 56 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Р.А. Алиева : Постановление Конституционного Суда РФ № 33-П от 07 июля 2020 года // СПС Консультант Плюс.

ной инстанции приглашали присяжных заседателей также и по ходатайству стороны, не оспаривающей приговор¹, и по собственной инициативе², в том числе получали письменные объяснения от присяжных заседателей³.

Приглашая присяжного заседателя для дачи объяснений, суды вызывали присяжных непосредственно в суд апелляционной инстанции⁴, в районный суд по месту жительства присяжного заседателя⁵, в суд первой инстанции через судебное поручение в рамках проведения служебной проверки, где суд первой инстанции получал объяснение от присяжного заседателя и передавал материал в суд апелляционной инстанции⁶. Между тем Конституционный Суд РФ в Постановлении «По делу о проверке конституционности частей первой, второй, пункта 1 части третьей статьи 56 и статьи 74 уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами гражданина В.И. Борисова» от 27 сентября 2022 г. № 35-П указал, что получение письменных объяснений присяжного заседателя в рамках служебной проверки или получение сведений судом первой инстанции, т.е. не непосредственно и устно судом апелляционной инстанции, недопустимо и может привести к тому, что повторно присяжный заседатель для дачи объяснений в суд не явится⁷.

Также нужно отметить, что правило, созданное Конституционным Судом РФ, о возможности вызова в судебное заседание апелляционной инстанции судьи посчитали возможным распространить и на запасных присяжных заседателей. Так, например, для устранения сомнений относительно объективности присяжных заседателей судом апелляционной инстанции была проведена «соответствующая проверка путем опроса в суде запасных присяжных заседателей по обстоятельствам, при которых основной состав присяжных заседателей находился в совещательной комнате», где ими был вынесен обвинительный вердикт⁸.

Таким образом, Постановление № 33-П не только не решило проблему установления обстоятельств, связанных с нарушением уголовно-

¹ Апелляционное определение Костромского областного суда № 22-5/2021 от 20 января 2021 года // ГАС «Правосудие».

² Апелляционное определение Забайкальского краевого суда №22-2903/2020 от 23 ноября 2020 года // ГАС «Правосудие».

³ Апелляционное определение Пятого апелляционного суда общей юрисдикции № 55-528/2021 от 25 августа 2021 года // ГАС «Правосудие».

⁴ Апелляционное определение Забайкальского краевого суда №22-2903/2020 от 23 ноября 2020 года // ГАС «Правосудие».

⁵ Апелляционное определение Костромского областного суда № 22-5/2021 от 20 января 2021 года // ГАС «Правосудие».

⁶ Апелляционное определение Первого апелляционного суда общей юрисдикции № 55-7/2021 от 27 января 2021 года // ГАС «Правосудие».

⁷ По делу о проверке конституционности частей первой, второй, пункта 1 части третьей статьи 56 и статьи 74 уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами гражданина В.И. Борисова : Постановление Конституционного Суда РФ №35-П от 27 сентября 2022 года // СПС Консультант Плюс.

⁸ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Восьмого кассационного суда общей юрисдикции № 77-4741/2021 от 2 ноября 2021 года // ГАС «Правосудие».

процессуального закона в суде апелляционной инстанции путем привлечения присяжных заседателей, но и породило вопросы к уголовно-процессуальной форме такого привлечения. Следует согласиться с позицией А.И. Журбы, согласно которой уголовно-процессуальная форма должна распространяться не только на субъектов уголовно-процессуальной деятельности, наделенных властными функциями в процессе, но и на остальных участников уголовного судопроизводства [16. С. 62].

Список источников

1. Бурмагин С.В. Концептуальные основы единства уголовного правосудия и дифференцированности судебных производств : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Волгоград, 2022. 68 с.
2. Погорельский А.А. Содержание, значение и дифференциация уголовно-процессуальной формы // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2021. № 1 (55). С. 82–89.
3. Карташов И.И., Коршунова А.А. Упрощения уголовно-процессуальной формы: понятие, признаки и пределы // Научно-исследовательские публикации. 2021. № 1. С. 62–71.
4. Хатуева В.В., Гурченко П.Г. Проблема единства и дифференциации уголовно-процессуальной формы в доктрине уголовного процесса // Центральный научный вестник. 2016. Т. 1, № 13 (13). С. 68–69.
5. Якуб М.Л. Процессуальная форма в советском уголовном судопроизводстве. М. : Юрид. лит., 1981. 260 с.
6. Уголовный процесс : учебник / под ред. И.Л. Петрухина. М. : Ин-т государства и права РАН, 2001. 517 с.
7. Уголовный процесс : учебник для бакалавров / под ред. В.П. Божьева. М. : Юрайт, 2012. 541 с.
8. Уголовный процесс: авторский курс : [учеб. пособие] / А.В. Смирнов, К.Б. Калининский. М. : Эксмо, 2022. 368 с.
9. Ежова Е.В. К вопросу о свидетельском иммунитете в уголовном процессе России // Правовое государство: теория и практика. 2022. № 1 (67). С. 89–100.
10. Афанасьева В.И. Право не давать показания в связи с выполнением уголовно-процессуальных обязанностей // Известия Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена. 2007. Т. 9, № 29. С. 10–14.
11. Алексеев И.М., Антонов И.А. Диалектика формы и содержания уголовно-процессуального права России // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2019. № 4 (48). С. 104–107.
12. Лукомская А.С. Корреляционный подход в исследовании влияния специфики социального явления на уголовно-процессуальную форму // Вестник Тверского государственного университета. Серия: Право. 2019. № 2 (58). С. 50–58.
13. Рудич В.В. К вопросу о дифференциации уголовно-процессуальных форм судопроизводства // Политические, экономические и социокультурные аспекты регионального управления на европейском Севере : материала Итоговой XIII Всерос. науч.-практ. конф. Коми : РАГСИУ, 2014. С. 148–153.
14. Лугинец Э.Ф. Стратегия развития уголовно-процессуальной формы // юридическая техника. 2015. № 9. С. 404–409.
15. Гуськова А.А. Уголовно-процессуальная форма и ее значение в становлении уголовного судопроизводства охранительного типа // Вестник Оренбургского государственного университета. 2012. № 3 (139). С. 41–44.
16. Журба А.И. Проблемы понимания сущности уголовно-процессуальной формы // Право Донецкой Народной Республики. 2017. № 4 (8). С. 60–64.

References

1. Burmagin, S.V. (2022) *Kontseptual'nye osnovy edinstva ugolovnogo pravosudiya i differentsirovannosti sudebnykh proizvodstv* [Conceptual foundations of the unity of criminal justice and the differentiation of judicial proceedings]. Abstract of Law Dr. Diss. Volgograd.
2. Pogorelskiy, A.A. (2021) Soderzhanie, znachenie i differentsiatsiya ugolovno-protsessual'noy formy [Content, meaning and differentiation of the criminal procedure form]. *Yuridicheskaya nauka i pravookhranitel'naya praktika*. 1(55). pp. 82–89.
3. Kartashov, I.I. & Korshunova, A.A. (2021) Uproshcheniya ugolovno-protsessual'noy formy: ponyatie, priznaki i predely [Simplifications of the criminal procedural form: concept, signs and limits]. *Nauchno-issledovatel'skie publikatsii*. 1. pp. 62–71.
4. Khatuaeva, V.V. & Gurchenko, P.G. (2016) Problema edinstva i differentsiatsii ugolovno-protsessual'noy formy v doktrine ugolovnogo protsessa [The problem of unity and differentiation of the criminal procedure form in the doctrine of the criminal process]. *Tsentral'nyy nauchnyy vestnik*. 1(13). pp. 68–69.
5. Yakub, M.L. (1981) *Protsessual'naya forma v sovetskom ugolovnom sudoproizvodstve* [Procedural form in Soviet criminal proceedings]. Moscow: Yurid. lit.
6. Petrukhina, I.L. (ed.) (2001) *Ugolovnyy protsess* [Criminal process]. Moscow: Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences.
7. Bozhiev, V.P. (ed.) (2012) *Ugolovnyy protsess* [Criminal process]. Moscow: Yurayt.
8. Smirnov, A.V. & Kalinovskiy, K.B. (2022) *Ugolovnyy protsess* [Criminal process]. Moscow: Eksmo.
9. Ezhova, E.V. (2022) K voprosu o svidetel'skom immunitete v ugolovnom protsesse Rossii [On witness immunity in the criminal process of Russia]. *Pravovoe gosudarstvo: teoriya i praktika*. 1(67). pp. 89–100.
10. Afanasieva, V.I. (2007) Pravo ne davat' pokazaniya v svyazi s vypolnieniem ugolovno-protsessual'nykh obyazannostey [The right not to testify in connection with the fulfillment of criminal procedural duties]. *Izvestiya Rossiyskogo gosudarstvennogo pedagogicheskogo universiteta im. A.I. Gertsena*. 9(29). pp. 10–14.
11. Alekseev, I.M. & Antonov, I.A. (2019) Dialektika formy i soderzhaniya ugolovno-protsessual'nogo prava Rossii [Dialectics of the form and content of criminal procedural law in Russia]. *Yuridicheskaya nauka i praktika: Vestnik Nizhegorodskoy akademii MVD Rossii*. 4(48). pp. 104–107.
12. Lukomskaya, A.S. (2019) Korrelyatsionnyy podkhod v issledovanii vliyaniya spetsifiki sotsial'nogo yavleniya na ugolovno-protsessual'nyuyu formu [The correlation approach in the study of the influence of a social phenomenon specificity on the criminal procedure form]. *Vestnik Tverskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Pravo*. 2(58). pp. 50–58.
13. Rudich, V.V. (2014) K voprosu o differentsiatsii ugolovno-protsessual'nykh form sudo-proizvodstva [On differentiation of criminal procedural forms of court proceedings]. *Politicheskie, ekonomicheskie i sotsiokul'turnye aspekty regional'nogo upravleniya na evropeyskom Severe* [Political, economic and socio-cultural aspects of regional management in the European North]. Proc. of the 13th Conference. Komi: RAGSiU. pp. 148–153.
14. Luginets, E.F. (2015) Strategiya razvitiya ugolovno-protsessual'noy formy [Development strategy of the criminal procedure form]. *Yuridicheskaya tekhnika*. 9. pp. 404–409.
15. Guskova, A.A. (2012) Ugolovno-protsessual'naya forma i ee znachenie v stanovlenii ugolovnogo sudoproizvodstva okhranitel'nogo tipa [Criminal procedural form and its significance in the formation of criminal proceedings of a protective type]. *Vestnik Orenburgskogo gosudarstvennogo universiteta*. 3(139). pp. 41–44.
16. Zhurba, A.I. (2017) Problemy ponimaniya sushchnosti ugolovno-protsessual'noy formy [Problems of understanding the essence of the criminal procedure form]. *Pravo Donetskoy Narodnoy Respubliki*. 4(8). pp. 60–64.

Информация об авторах:

Смирнова И.Г. – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Национального исследовательского Томского государственного университета (Томск, Россия); заведующий кафедрой уголовного процесса и прокурорского надзора Байкальского государственного университета (Иркутск, Россия). E-mail: smirnova-ig@mail.ru

Небрatenко Г.Г. – профессор, доктор юридических наук профессор кафедры процессуального права Донского государственного технического университета (Ростов-на-Дону, Россия); профессор кафедры уголовного права и процесса Таганрогского института управления и экономики (Таганрог, Россия); профессор кафедры теории государства и права Ростовского юридического института МВД России (Ростов-на-Дону, Россия). E-mail: gennady@nebratenko.ru

Казарина М.И. – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и прокурорского надзора Байкальского государственного университета (Иркутск, Россия). E-mail: kazarinami@yandex.ru

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Information about the authors:

I.G. Smirnova, National Research Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation); Baikal State University (Irkutsk, Russian Federation). E-mail: smirnova-ig@mail.ru

G.G. Nebratenko, Don State Technical University (Rostov-on-Don, Russian Federation); Taganrog Institute of Management and Economics (Taganrog, Russian Federation); Rostov Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia (Rostov-on-Don, Russian Federation). E-mail: gennady@nebratenko.ru

M.I. Kazarina, Baikal State University (Irkutsk, Russian Federation). E-mail: kazarinami@yandex.ru

The authors declare no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 07.08.2022;
одобрена после рецензирования 16.11.2022; принята к публикации 14.03.2023.*

*The article was submitted 07.08.2022;
approved after reviewing 16.11.2022; accepted for publication 14.03.2023.*

Научная статья

УДК 343.2

doi: 10.17223/22253513/47/6

Перспективы расширения круга принудительных мер воспитательного воздействия, применяемых при освобождении несовершеннолетних от уголовного наказания

Валерия Александровна Терентьева¹, Тамара Геннадьевна Черненко²

^{1,2} Кемеровский государственный университет, Кемерово, Россия

¹ terent@list.ru

² chernenkotg@mail.ru

Аннотация. Анализируются принудительные меры воспитательного воздействия, предусмотренные законодательством ряда зарубежных государств. Обосновывается вывод о целесообразности расширения в Уголовном кодексе России перечня принудительных мер воспитательного воздействия, применяемых при освобождении несовершеннолетних от уголовного наказания, с учетом опыта других государств в этой сфере

Ключевые слова: несовершеннолетний, принудительные меры воспитательного воздействия

Источник финансирования: работа выполнена с использованием оборудования Центра коллективного пользования научным оборудованием КемГУ в рамках соглашения № 075-15-2021-694 от 05.08.2021, заключенного между Министерством науки и высшего образования Российской Федерации и федеральным государственным бюджетным образовательным учреждением высшего образования «Кемеровский государственный университет» (уникальный идентификатор контракта RF----2296.61321X0032).

Для цитирования: Терентьева В.А., Черненко Т.Г. Перспективы расширения круга принудительных мер воспитательного воздействия, применяемых при освобождении несовершеннолетних от уголовного наказания // Вестник Томского государственного университета. Право. 2023. № 47. С. 92–101. doi: 10.17223/22253513/47/6

Original article

doi: 10.17223/22253513/47/7

Prospects for expanding the range of compulsory measures of educational influence used in release of minors from criminal punishment

Valeria A. Terentyeva¹, Tamara G. Chernenko²

^{1, 2} *Kemerovo State University, Kemerovo, Russian Federation*

¹ *terent@list.ru*

² *chernenkotg@mail.ru*

Abstract. The release of minors from criminal punishment is one of the manifestations of the method of encouragement in the criminal law of Russia. The expansion of the range of alternative measures to criminal punishment applied to minors has great importance. The article analyzes the legislation of application of measures alternative to criminal punishment in number of foreign countries.

An analysis of French legislation has shown that the French model of juvenile justice assumes an individual approach to a juvenile offender, creating for him the most favored regime in terms of release from punishment.

There are several measures that deserve attention in the legislation of a number of countries near Russia abroad, along with compulsory measures of educational influence, similar to the measures provided for in the Criminal Code of the Russian Federation. In particular, the Criminal Code of the Republic of Moldova provides for such a measure as imposing on a minor the obligation to participate in a probation program. Such programs differ both in orientation (probation programs for the correction of social behavior or social reintegration) and in the way minors participate in them (group or individual probation programs).

The essence of compulsory measures of educational influence is the upbringing of minors and restriction of misconduct.

According to the authors' opinion, compulsory measures of educational influence, not being any form of realization of criminal responsibility, can, if properly applied, have a greater educational effect on minors than criminal punishment or another form of criminal responsibility. The Russian legislator pays obviously insufficient attention to the regulation of compulsory measures of educational influence. The range of compulsory measures of educational influence in the Criminal Code of the Russian Federation should be significantly expanded, which will contribute to the individualization of the release of minors from criminal punishment. It is proposed to include in the range of compulsory measures of educational influence such measures as imposing the obligation to publicly or in another form determined by the court to apologize to the victim; imposing the obligation to take a course of psychological assistance; imposing the obligation to take a course of compulsory education; imposing the obligation to participate in the probation program; gratuitous socially useful educational work (in institutions and organizations that provide social and medical assistance).

Keywords: minor, compulsory measures of educational influence

Funding: The research was conducted on the equipment of the Research Equipment Sharing Center of Kemerovo State University, agreement No. 075-15-2021-694 dated August 5, 2021, between the Ministry of Science and Higher Education of the Russian Federation (Minobrnauka) and Kemerovo State University (KemSU) (contract identifier RF----2296.61321X0032).

For citation: Terentyeva, V.A. & Chernenko, T.G. (2023) Prospects for expanding the range of compulsory measures of educational influence used in release of minors from criminal punishment. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 47. pp. 92–101. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/47/6

Несовершеннолетние, даже оступившиеся, совершившие преступление, в силу их возрастных и психологических особенностей нуждаются в особом внимании со стороны государства. Далеко не всегда целесообразно применять к несовершеннолетним уголовное наказание – наиболее строгую меру уголовно-правового воздействия. Освобождение несовершеннолетних от уголовного наказания является одним из проявлений метода поощрения в уголовном праве России. Расширение перечня мер, альтернативных уголовному наказанию, применяемых к несовершеннолетним, имеет немаловажное значение. В Уголовном кодексе Российской Федерации (УК РФ) для несовершеннолетних предусмотрен лишь один специальный вид освобождения от уголовного наказания – освобождение с применением принудительных мер воспитательного воздействия (ПМВВ). В статье 92 УК РФ предусмотрены пять видов ПМВВ: предупреждение, передача под надзор родителей или лиц, их заменяющих, либо специализированного государственного органа, возложение обязанности загладить причиненный вред, ограничение досуга и установление особых требований к поведению несовершеннолетнего, а также помещение в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа (СУВУЗТ). Полагаем, что перечень указанных мер может быть существенно расширен, что обеспечит индивидуализацию освобождения несовершеннолетних от уголовного наказания. Для расширения указанного перечня ПМВВ можно обратиться к опыту некоторых зарубежных стран. В частности, значительный опыт по применению мер, альтернативных уголовному наказанию, накоплен во Франции.

Уголовное право Франции в части, касающейся несовершеннолетних, исходит из «концепции воспитуемости несовершеннолетнего». Французская система ювенальной юстиции регулируется Ордонансом № 45-174 от 2 февраля 1945 г., касающимся несовершеннолетних правонарушителей¹, который не только признает право несовершеннолетних на воспитание в соответствии с «концепцией воспитуемости», но и провозглашает примат воспитания подростков, совершивших преступления, над уголовным наказанием.

Содержание принудительных мер воспитательного воздействия раскрывается в статьях 12-1, 16, 16 bis и 16 ter и главе IV Ордонанса о правонарушениях несовершеннолетних. К указанным мерам относятся: предложение несовершеннолетнему осуществить возмещение вреда как в интересах потерпевшего, так и в общественных интересах или оказать помощь

¹ Текст ордонанса представлен по оригиналу на французском языке, размещенному на сайте <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000517521>

потерпевшему (это может быть как компенсация причиненного ущерба, так и ремонт, а также иная социально полезная деятельность); передача несовершеннолетнего родителям, опекуну или доверенному лицу, которые будут осуществлять надзор за ним; помещение в уполномоченное государственное или частное учебное заведение или учреждение профессионально-технического образования или помещение в медицинское или медико-педагогическое учреждение. Ордонанс № 45-174 в качестве ПМБВ называет также строгое предупреждение, размещение в государственных учреждениях по надзору за образованием или исправительному воспитанию, а также осуществление контроля за распорядком дня.

Несовершеннолетним, к которым применено строгое предупреждение, может быть назначена судебная защита, сочетающая в себе различные меры защиты, помощи, надзора и образования.

Мера по контролю за распорядком дня включает в себя обязательное участие несовершеннолетнего в деятельности, связанной с работой или учебой. Она может быть организована юридическим лицом либо частным лицом, выполняющим функции на государственной службе или в ассоциации, уполномоченной проводить такую деятельность, либо в Службе судебной защиты молодежи, на которую они возложены.

Самой строгой принудительной мерой воспитательного воздействия является помещение несовершеннолетнего в условия надзираемой свободы (контролируемого освобождения). Относительно указанной меры ст. 25 Ордонанса № 45-174 предусматривает, что перевоспитание несовершеннолетнего осуществляется без изъятия его из среды, однако под контролем судьи по делам несовершеннолетних. Суд назначает государственных или общественных воспитателей – патронов, которые в течение испытательного срока осуществляют воспитательные функции, возложенные на них приговором. По своему юридическому содержанию эта мера является разновидностью probation, следовательно, она предполагает, что на освобожденного несовершеннолетнего возлагаются определенные обязанности. Однако, как указывает ст. 26 Ордонанса, определенные обязанности возникают также и у родителей или опекунов.

Отметим, что и принудительные меры воспитательного воздействия, и образовательные санкции, и меры помощи, защиты и образования включают возможность помещения несовершеннолетнего в специальные центры. Подобные центры работают со всеми категориями несовершеннолетних: с правонарушителями, лицами, совершившими преступления, а также с подростками, оказавшимися в трудной жизненной ситуации. Большая возможность осуществления воспитательного воздействия связана с разнообразием центров для несовершеннолетних. Таковыми являются: общежития и воспитательные центры, центр усиленного воспитания, центр срочного размещения, воспитательные центры в открытой среде, центры дневного пребывания и, наконец, закрытые воспитательные центры. Все виды указанных мер могут быть реализованы общественным сектором, уполномоченным государством на такую деятельность, а именно центрами

фостерной (приемной) семьи. Указанные центры включены в службу судебной защиты молодежи при Министерстве юстиции Франции.

Таким образом, французская модель ювенальной юстиции предполагает индивидуальный подход к несовершеннолетнему правонарушителю, создавая для него режим наибольшего благоприятствования в части, касающейся освобождения от наказания.

Особый интерес представляет законодательная регламентация применения к несовершеннолетним ПМБВ в странах ближнего зарубежья, с которыми наше государство не один десяток лет находилось в едином правовом поле.

Заслуживает внимания система уголовно-правового регулирования применения ПМБВ в республике Молдова, поскольку законодательство разделяет назначаемые меры не только по категории лиц, к которой они могут применяться, а по их сущностным особенностям. Так, все ПМБВ, применяемые к несовершеннолетним, относятся к мерам безопасности. Полагаем, что обозначение указанной уголовно-правовой природы ПМБВ применяемых к несовершеннолетним, обуславливает особенность целей ПМБВ, а именно их направленность на обеспечение безопасности и предупреждение совершения новых преступлений. Разумеется, что эти меры преследуют и цель исправления несовершеннолетнего, поскольку при достижении цели исправления наиболее эффективно достигается и цель предупреждения преступлений со стороны несовершеннолетних. В Молдове система уголовно-правовых воспитательных мер для подростков (применяемых как к малолетним, так и к достигшим возраста уголовной ответственности) содержит три меры, по сути аналогичные предусмотренным УК РФ, – предупреждение, передача несовершеннолетнего под надзор и возложение на несовершеннолетнего обязанности возместить причиненный ущерб. Однако в ст. 104 УК Республики Молдова отражены и три меры воспитательного воздействия, не известные российскому законодательству: это принуждение несовершеннолетнего к прохождению курса психологической реабилитации; возложение на несовершеннолетнего обязанности по прохождению курса обязательного обучения; возложение на несовершеннолетнего обязанности по участию в пробационной программе [1]. При этом следует отметить, что исполнением всех указанных мер занимается орган пробации; кроме того, орган пробации обеспечивает доставление несовершеннолетнего в специальное учебно-воспитательное или лечебно-воспитательное учреждение (согласно ст. 270 Исполнительного кодекса Республики Молдова № 443 от 24.12.2004 г.).

Принуждение несовершеннолетних к прохождению курса психологической реабилитации заключается в проведении индивидуальной или групповой психолого-коррекционной работы по адаптации несовершеннолетнего преступника к жизни в обществе. В содержание курса психологической реабилитации может быть включены индивидуальная воспитательная работа, изучение личности несовершеннолетних, коррекция их поведения, содействие формированию позитивных ценностных ориентаций, содействие нравственному воспитанию [2. С. 23].

Мера «принуждение пройти курс обязательного обучения» ранее звучала как «помещение в специальное учебно-воспитательное учреждение». Содержанием указанной меры является помещение несовершеннолетнего в среду, где осуществляется обязательное обучение. Стоит отметить, что и в настоящий момент указанная ПМБВ осуществляется специальными учебно-воспитательными учреждениями. Помещение в указанные учреждения по своему содержанию мало отличается от помещения в учебно-воспитательное учреждение открытого типа в России, которое не является уголовно-правовой мерой.

Следующая принудительная мера воспитательного воздействия, предусмотренная ст. 104 УК Молдовы, – это возложение обязанности по участию в пробационной программе. Не вдаваясь в анализ юридической природы probation, поскольку это не входит в предмет нашего исследования, отметим, что мы исходим из того, что probation является разновидностью освобождения от наказания под определенным условием [3], именно нарушение ее условий влечет применение уголовного наказания. Кроме того, подобный взгляд на сущность probation предусмотрен и в международно-правовых актах. Так, конгресс ООН определяет probation как «условную отсрочку исполнения наказания с помещением на это время преступника под индивидуальный надзор с обеспечением над ним руководства или проведения исправительного курса» [4]. Максимально широкое применение probation предусматривается и Минимальными стандартными правилами Организации Объединенных Наций, касающимися отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила) [5].

В Республике Молдова исполнение probation осуществляется на основании Закона от 14 февраля 2008 г. № 8-XVI «О probation», который предусматривает наличие различных пробационных программ. Такие программы различаются по направленности (пробационные программы по коррекции социального поведения или по социальной реинтеграции), а также по способу участия в них несовершеннолетних (ст. 29 указанного закона предусматривает наличие групповых или индивидуальных пробационных программ).

Программа коррекции социального поведения несовершеннолетнего заключается в применении мер, которые направлены на изменение его поведения, а также представлений и способностей, которые привели к совершению преступления. Что касается программы социальной реинтеграции, то она, напротив, направлена исключительно на развитие социальных навыков и способности решать проблемы повседневной социальной жизни без применения насилия. Вид пробационной программы определяется советником по probation на основе оценки поведения несовершеннолетнего преступника. Отметим, что несовершеннолетнему может быть назначено прохождение нескольких пробационных программ одновременно или последовательно.

Уголовный кодекс Республики Казахстан также предусматривает в качестве вида освобождения от уголовного наказания probation, однако в

указанном документе probation является аналогом уголовного наказания в виде ограничения свободы и предусматривает «исполнение осужденным обязанностей: не менять постоянного места жительства, работы, учебы, не посещать определенные места; пройти курс лечения от алкоголизма, наркомании, токсикомании, заболеваний, передающихся половым путем; осуществлять материальную поддержку семьи; другие обязанности, которые способствуют исправлению осужденного и предупреждению совершения им новых уголовных правонарушений» [6]. Полагаем, что в данном случае происходит смешение уголовного наказания и освобождения от него, что не способствует правильности и удобству правоприменения, а также приводит к сужению количества реальных альтернатив наказаниям, предусмотренным для несовершеннолетних.

В Уголовном законе Республики Беларусь (УК РБ) содержится такая мера, как возложение обязанности публично или в иной форме, определяемой судом, принести извинение потерпевшему (ч. 2 ст. 117 УК РБ) [7]. В содержание указанной ПМБВ входят не только извинения виновного перед потерпевшим, но также и определенная форма принесения таких извинений. УК РБ определяет, что они могут быть публичными (приносятся в зале судебного заседания или распространяются в социальных сетях). Под иной формой принесения извинений может подразумеваться письменная форма или совершение определенных действий. Подобные же ПМБВ установлены Уголовными кодексами Казахстана и Узбекистана [8], где указывается, однако, что несовершеннолетний приносит потерпевшему личные извинения за причиненный вред без указания на форму таких извинений (форма принесения извинений определяется судом).

Уголовный кодекс Литовской Республики (далее – УК Литвы) содержит такую ПМБВ, как безвозмездные работы воспитательного характера. Им посвящена ст. 85 указанного нормативного акта [9]. При анализе литовского законодательства мы пришли к выводу, что указанная мера в целом имеет множество сходных черт с обязательными работами, знакомыми уголовному праву РФ, поскольку предполагает осуществление бесплатных работ и измеряется в часах (работы назначаются на срок от 20 до 100 часов). Однако основным отличием является характер указанных работ – они должны иметь воспитательный эффект. Следовательно, местом осуществления работ могут служить исключительно учреждения и организации, которые оказывают социальную и иную помощь: например, больницы, приюты, детские дома, дома престарелых, а также организации, работающие с людьми, оказавшимися в тяжелой жизненной ситуации. Полагаем, что указанная ПМБВ имеет высокий превентивный и исправительный потенциал, поскольку дает несовершеннолетнему возможность реализовать положительные черты личности (в том числе и обусловленные возрастными особенностями): отзывчивость, способность сопереживать, а также воспитывает в подростках понимание ценности чужой жизни.

Продолжительность работ позволяет несовершеннолетнему получить еще и стойкий навык к труду. УК Литвы предусматривает, что для назна-

чения указанной ПМБВ необходимо согласие виновного, такое правило позволяет подростку сделать осознанный выбор, а следовательно, в большей мере может способствовать его исправлению.

Уголовный закон Латвии содержит такую принудительную меру воспитательного воздействия, как возложение обязанности своим трудом устранить последствия причиненного вреда. При этом, в данном же нормативном акте содержится и такая мера, как возложение обязанности загладить вред [10]. Стоит отметить, что Уголовный закон Латвии разделяет эти меры по принципу самостоятельности трудовой функции несовершеннолетнего. Так, в случае возложения обязанности загладить вред несовершеннолетний возмещает сумму ущерба из собственных средств, а в случае возложения обязанности своим трудом устранить последствия причиненного вреда виновный оказывает помощь потерпевшему своим трудом.

Резюмируя изложенное, отметим, что сутью принудительных мер воспитательного воздействия является «именно воспитание несовершеннолетних и ограничение в неправомерном поведении» [11]. Эти меры, не являясь какой-либо формой реализации уголовной ответственности, способны при должном их применении оказывать на несовершеннолетних больший воспитательный эффект, чем уголовное наказание или иная форма уголовной ответственности. Полагаем, что перечень принудительных мер воспитательного воздействия в УК РФ должен быть существенно расширен, что будет способствовать индивидуализации освобождения несовершеннолетних от уголовного наказания. В перечень ПМБВ можно, в частности, включить такие меры, как возложение обязанности публично или в иной форме, определяемой судом, принести извинение потерпевшему; возложение обязанности пройти курс психологической помощи; возложение обязанности пройти курс обязательного обучения; возложение обязанности по участию в пробационной программе (круг таких программ может быть довольно широким); безвозмездные общественно полезные работы воспитательного характера (в учреждениях и организациях, которые оказывают социальную и лечебную помощь).

Список источников

1. Уголовный кодекс Республики Молдова от 18 апреля 2002 г. (по сост. на 29.07.2022 г.). URL: https://continent-online.com/Document/?doc_id=30394923#pos=341;-47
2. Боршевский А.П., Сосна Б.И. Правовые основы освобождения от уголовной ответственности несовершеннолетних в Молдове (Окончание) // Вопросы ювенальной юстиции, 2010. № 3. С. 22–25.
3. Кубанцев С.П. Применение probation и досрочного освобождения от отбытия наказания в виде лишения свободы в США // Журнал российского права. 2006. № 1 (109). URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/primenenie-probatsii-i-dosrochnogo-osvobozhdeniya-ot-otbytiya-nakazaniya-v-vide-lisheniya-svobody-v-ssha> (дата обращения: 10.04.2019).
4. Шестой Конгресс Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, Каракас, 25 августа – 5 сентября 1980 года: доклад, подготовленный Секретариатом (издание Организации Объединен-

ных Наций, в продаже под № R.81.IV.4), глава I, раздел В. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/beijing_rules.shtml#a8

5. Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила), Приняты резолюцией 40/33 Генеральной Ассамблеи от 29 ноября 1985 года. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/beijing_rules.shtml#a8

6. Уголовный кодекс Республики Казахстан. URL: https://online.zakon.kz/m/Document/?doc_id=31575252

7. Уголовный закон Республики Беларусь. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30414984&pos=6;-106#pos=6;-106

8. Уголовный кодекс Республики Узбекистан. URL: <https://lex.uz/docs/111457#156448>

9. Уголовный закон Литовской республики. URL: <https://studylib.ru/doc/3734814/ugolovnyj-kodeks-litovskoj-respubliki>

10. Уголовный закон Латвии. URL: <https://lawyer-khroulev.com/wp-content/uploads/2019/09/ugolovnij-zakon-latvii>

11. Прокументов Л.М. Уголовная ответственность несовершеннолетних по законодательству Российской Федерации. Томск : Изд-во Том. ун-та, 2015. 176 с.

References

1. Moldova. (2002) *Ugolovnyy kodeks Respubliki Moldova ot 18 aprelya 2002 g. (po sost. na 29.07.2022 g.)* [The Criminal Code of the Republic of Moldova of April 18, 2002 (as of July 29, 2022)]. [Online] Available from: https://continent-online.com/Document/?doc_id=30394923#pos=341;-47

2. Borshevskiy, A.P. & Sosna, B.I. (2010) *Pravovye osnovy osvobozhdeniya ot ugolovnoy otvetstvennosti nesovershennoletnikh v Moldove (Okonchanie)* [The legal basis for exemption from criminal liability of minors in Moldova (End)]. *Voprosy yuvenal'noy yustitsii*. 3. pp. 22–25.

3. Kubantsev, S.P. (2006) *Primenenie probatsii i dosrochnogo osvobozhdeniya ot otbytiya nakazaniya v vide lisheniya svobody v SShA* [The use of probation and early release from serving a sentence of imprisonment in the USA]. *Zhurnal rossiyskogo prava*. 1(109). [Online] Available from: <http://cyberleninka.ru/article/n/primeneniye-probatsii-i-dosrochnogo-osvobozhdeniya-ot-otbytiya-nakazaniya-v-vide-lisheniya-svobody-v-ssha> (Accessed: 10th April 2019).

4. UNO. (1980) *Shestoy Kongress Organizatsii Ob"edinennykh Natsiy po preduprezhdeniyu prestupnosti i obrashcheniyu s pravonarushitelyami, Karakas, 25 avgusta – 5 sentyabrya 1980 goda: doklad, podgotovlennyy Sekretariatom (izdanie Organizatsii Ob"edinennykh Natsiy, v prodazhe pod № R.81.IV.4), glava I, razdel V* [Sixth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Caracas, 25 August – 5 September 1980: Report prepared by the Secretariat (United Nations publication, Sales No. E.81.IV.4), Chapter I, Section B]. [Online] Available from: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/beijing_rules.shtml#a8

5. UNO. (1985) *Minimal'nye standartnye pravila Organizatsii Ob"edinennykh Natsiy, kasayushchiesya otpravleniya pravosudiya v otnoshenii nesovershennoletnikh (Pekinskie pravila), Prinyaty rezolyutsiey 40/33 General'noy Assamblei ot 29 noyabrya 1985 goda* [United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (Beijing Rules), Adopted by General Assembly Resolution 40/33 of November 29, 1985]. [Online] Available from: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/beijing_rules.shtml#a8

6. Kazakhstan. (n.d.) *Ugolovnyy kodeks Respubliki Kazakhstan* [Criminal Code of the Republic of Kazakhstan]. [Online] Available from: https://online.zakon.kz/m/Document/?doc_id=31575252

7. Belarus. (n.d.) *Ugolovnyy zakon Respubliki Belarus'* [Criminal Law of the Republic of Belarus]. [Online] Available from: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30414984&pos=6;-106#pos=6;-106

8. Uzbekistan. (n.d.) *Ugolovnyy kodeks Respubliki Uzbekistan* [Criminal Code of the Republic of Uzbekistan]. [Online] Available from: <https://lex.uz/docs/111457#156448>

9. Lithuania. (n.d.) *Ugolovnyy zakon Litovskoy respubliki* [Criminal Law of the Republic of Lithuania]. [Online] Available from: <https://studylib.ru/doc/3734814/ugolovnyj-kodeks-litovskoj-respubliki>

10. Latvia. (2019) *Ugolovnyy zakon Latvii* [Criminal law of Latvia]. [Online] Available from: <https://lawyer-khroulev.com/wp-content/uploads/2019/09/ugolovnij-zakon-latvii>

11. Prozumentov, L.M. (2015) *Ugolovnaya otvetstvennost' nesovershennoletnikh po zakonodatel'stvu Rossiyskoy Federatsii* [Criminal liability of minors under the legislation of the Russian Federation]. Tomsk: Tomsk State University.

Информация об авторах:

Терентьева В.А. – доцент, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и криминологии Кемеровского государственного университета (Кемерово, Россия). E-mail: terent@list.ru

Черненко Т.Г. – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права и криминологии Кемеровского государственного университета (Кемерово, Россия). E-mail: chernenkotg@mail.ru

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Information about the authors:

V.A. Terentyeva, Kemerovo State University (Kemerovo, Russian Federation). E-mail: terent@list.ru

T.G. Chernenko, Kemerovo State University (Kemerovo, Russian Federation). E-mail: chernenkotg@mail.ru

The authors declare no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 29.07.2022;
одобрена после рецензирования 26.11.2022; принята к публикации 14.03.2023.*

*The article was submitted 29.07.2022;
approved after reviewing 26.11.2022; accepted for publication 14.03.2023.*

Научная статья
УДК 343.368
doi: 10.17223/22253513/47/7

Проблемы привлечения к уголовной ответственности лиц, виновных в злостном неисполнении решения суда или иного судебного акта по гражданским и административным делам

Андрей Владимирович Юдин¹, Юрий Сергеевич Норвартян²

*¹ Самарский национальный исследовательский университет
имени академика С.П. Королева, Самара, Россия*

¹ udin77@mail.ru

² norvartyan@yandex.ru

Аннотация. Проблемы привлечения к уголовной ответственности лиц, виновных в злостном неисполнении решения суда или иного судебного акта по гражданским и административным делам, освещаются в работе через уголовно-правовую характеристику состава данного преступления. Ключевыми при анализе деяния, предусмотренного ст. 315 УК РФ, выступают положения бланкетного характера, а именно «правила исполнения» судебных актов, составляющих предмет регулирования гражданско-процессуального, арбитражно-процессуального законодательства и законодательства об исполнительном производстве.

Ключевые слова: неисполнение судебного акта, ответственность за злостное неисполнение судебного акта, преступления против правосудия, формы неисполнения судебного акта, основания и условия ответственности за неисполнение судебного акта

Для цитирования: Юдин А.В., Норвартян Ю.С. Проблемы привлечения к уголовной ответственности лиц, виновных в злостном неисполнении решения суда или иного судебного акта по гражданским и административным делам // Вестник Томского государственного университета. Право. 2023. № 47. С. 102–116. doi: 10.17223/22253513/47/7

Original article

doi: 10.17223/22253513/47/7

Problems of criminal prosecution of persons guilty of malicious non-compliance with a court decision or other judicial act in civil and administrative cases

Andrey V. Yudin¹, Yuri S. Norvartyan²

^{1,2} *Samara National Research University, Samara, Russian Federation*

¹ *udin77@mail.ru*

² *norvartyan@yandex.ru*

Abstract. Malicious non-enforcement of a judicial act entails criminal liability under Article 315 of the Criminal Code only if the offence has been committed by a special subject (an official, head of a body or organisation) or if the person has been previously held administratively liable under Article 17.15(4) of the CAO. The authors draw attention to the fact that in cases where a person who has failed to fulfil a legal obligation is sentenced to execution by a court, then the further non-fulfilment of such obligation now constitutes not only a failure by the subject to fulfil a duty but also an infringement of the interests of justice whose demands are ignored by the obligated person. In this regard, the criminal law criminalises not only the "general" malicious non-execution of a judicial act, but also certain forms of non-execution in relation to certain types of proceedings and to certain categories of cases (e.g. failure to pay alimony, evasion of payment of accounts payable, etc.).

The authors, in relation to civil, administrative cases, and cases of economic disputes, prove inconsistency in criminalizing forms of non-execution of judicial acts and discover the potential for expanding situations in which persons could be criminally liable, which would contribute to improving the level of performance discipline. The authors base their argumentation system on a number of criteria, among which: determination of the legal basis for the execution of judicial acts; identification of the range of judicial acts, the non-execution of which may lead to criminal prosecution; characteristics of the requirement set forth in the judicial act, the non-fulfilment of which may entail criminal prosecution; determination of the circle of subjects obligated to the execution of the judicial act and the subjects to whom the person is obliged to execute the judicial act; distribution of responsibilities for the execution of the judicial act between the recoverer (creditor), the debtor and the enforcement authority from the point of view of possible substitution of the debtor as a subject obligated to execution; legal characteristics of the criminal-legal sign of "malice" of non-fulfilment of the requirements of the judicial act; disclosure of possible forms of non-fulfilment.

Each of the listed criteria allows you to make a judgment about the presence of signs of the analyzed corpus delicti in the actions (inaction) of the subject. The authors also address the assessment of the illegality of non-execution of a judicial act from the positions of various branches of law, emphasizing the role of criminal liability measures as the most repressive measures to restore legality in this area.

Keywords: non-execution of judicial act, responsibility for malicious non-execution of judicial act, crimes against justice, forms of non-execution of judicial act, grounds and conditions of responsibility for non-execution of judicial act

For citation: Yudin, A.V. & Norvartyan, Yu.S. (2023) Problems of criminal prosecution of persons guilty of malicious non-compliance with a court decision or other judicial act in civil and administrative cases. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 47. pp. 102–116. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/47/7

Федеральным законом от 02.10.2018 № 348-ФЗ «О внесении изменения в ст. 315 Уголовного кодекса Российской Федерации» ст. 315 УК РФ изложена в новой редакции. В части 1 этой статьи теперь предусмотрено уголовное наказание за злостное неисполнение вступивших в законную силу приговора суда, решения суда или иного судебного акта, а равно воспрепятствование их исполнению лицом, подвергнутым административному наказанию за деяние, предусмотренное ч. 4 ст. 17.15 КоАП РФ, совершенное в отношении того же судебного акта. За такие деяния осужденный может понести ответственность вплоть до лишения свободы сроком до одного года (преступление небольшой тяжести). Часть 2 анализируемой статьи без изменений повторяет ранее действовавшие положения этой статьи – об ответственности представителей власти, государственных и муниципальных служащих, а также служащих государственного или муниципального учреждения, коммерческой или иной организации за злостное неисполнение вступивших в законную силу приговора суда, решения суда или иного судебного акта, а также воспрепятствование их исполнению. Максимальное наказание – лишение свободы на срок до двух лет (преступление небольшой тяжести).

По сводным статистическим сведениям, о состоянии судимости в России, представленным Федеральной службой судебных приставов России, в 2018 г. за неисполнение приговора суда, решения суда или иного судебного акта было осуждено 118 чел., в 2019 г. обвинительный приговор был вынесен 180 гражданам [1].

Криминализация неисполнения судебных актов не исчерпывается только нормой ст. 315 УК РФ. В уголовном законодательстве можно обнаружить примеры установления ответственности за неисполнение судебных постановлений, принятых во всех видах судопроизводства (ст. 157, 177, 308, 312, 314, 314.1 УК РФ). Поскольку судебные акты могут выноситься по самым разным вопросам общественной жизни, их неисполнение так или иначе может одновременно составлять посягательство на иное охраняемое законом благо. Так, например, при неисполнении судебного акта по административному делу о госпитализации в противотуберкулезное учреждение такое неисполнение, при условии восприятия законодателем предложения о его криминализации, обнаружит конкуренцию с составом преступления, предусмотренного ст. 236 УК РФ («Нарушение санитарно-эпидемиологических правил»).

Проблематика привлечения к уголовной ответственности за злостное неисполнение судебного акта уже становилась объектом исследования представителей ученых-юристов в области уголовного, уголовно-процессуального и гражданско-процессуального права (М.Л. Гальперин [2],

А.И. Друзин [3], М.А. Князьков [4], Ю.Д. Купченко [5], Е.А. Летягина [6], Л.В. Лобанова [7], В.Н. Малов [8], А.Н. Оленьчева [9], О.Н. Румянцев [10], Д.А. Харьковский [11] и др.), однако следует отметить, что большинство исследований было предпринято в период до актуального изменения редакции ст. 315 УК РФ.

Анализ объективной стороны состава преступления, предусмотренного ст. 315 УК РФ (главным образом ч. 2 статьи), немислим без обращения к отраслевому законодательству, регулиующему порядок вынесения и исполнения судебных актов (гражданско-процессуального, арбитражно-процессуального, законодательства об административном судопроизводстве), поскольку привлечение к уголовной ответственности связывается с виновным неисполнением юридических обязанностей, предусмотренных именно этими отраслями права¹. Норма ст. 315 УК РФ в определенном смысле есть норма бланкетная, поскольку актуализирует некие правила исполнения судебных актов. Такие правила существуют не в качестве единого «свода» положений, а в качестве норм процессуального и иного характера, содержащихся в положениях отдельных законов, не характеризующихся единообразием, что выступает следствием неоднородности возникающих здесь отношений.

В качестве наиболее принципиальных и актуальных направлений исследования выделим следующие позиции.

1. *Юридические основания обязанности должника по исполнению судебного акта.* На первый взгляд, существование обязанности должника по исполнению вступившего в законную силу судебного решения (а равно решения, подлежащего в силу закона (или обращенного судом) к немедленному исполнению) не может быть поставлено под сомнение и не требует никаких дополнительных и специальных обоснований. Положения сразу трех процессуальных кодексов, регулирующих гражданское, административное и арбитражное судопроизводство, говорят о всеобщей обязательности любых судебных постановлений (ст. 13 ГПК РФ, ст. 16 КАС РФ, ст. 16 АПК РФ).

Однако правомерной является постановка вопроса о том, существует ли в действительности такого рода обязанность должника, связываемая с фактом наличия судебного решения, вступившего в законную силу? Из норм закона вытекает, что воля взыскателя выступает необходимым условием запуска процедуры принудительного исполнения; выдача исполнительного документа судом по своей инициативе носит характер исключения из правил (ч. 1 ст. 428 ГПК РФ, ч. 3 ст. 353 КАС РФ, ч. 3 ст. 319 АПК РФ). Сам статус должника возникает у стороны исполнительного производства только в связи с получением и предъявлением исполнительного документа взыскателем. Вступление судебного решения в силу не превращает ответ-

¹ Вопросы привлечения к уголовной ответственности за неисполнение приговора суда и постановлений судов по делам об административных правонарушениях мы оставляем за рамками настоящего исследования как требующие самостоятельного изучения в силу присущей им специфики.

чика в должника. Также должник имеет возможность исполнить требования исполнительного документа в срок, установленный судебным приставом-исполнителем для добровольного исполнения (ч. 11 ст. 30 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» – далее Закон об исполнительном производстве), соответственно, гипотетическая возможность привлечения к уголовной ответственности должна быть связана и с истечением этого срока.

Таким образом, *не само по себе неисполнение судебного решения образует состав преступления, предусмотренный ст. 315 УК РФ, а неисполнение, которому предшествуют все перечисленные формализованные процедуры и обязательные акты, принимаемые органами принудительного исполнения.*

Это порождает вопрос о том, насколько оправданно подобное положение; разве самого факта вынесения решения и вступления его в законную силу недостаточно для того, чтобы должник приступил к его исполнению? Что препятствует должнику в исполнении решения после вступления его в законную силу? Выясняется, что не только уголовной, но и какой-либо другой юридической ответственности за неисполнение вступившего в законную силу решения для должника не предусмотрено вплоть до момента истечения срока, отведенного для добровольного исполнения, если не считать некоторых неблагоприятных для него последствий (например, непредъявление исполнительного листа к исполнению не квалифицируется судами в качестве просрочки кредитора).

2. *Круг судебных актов, неисполнение которых может обусловить привлечение к уголовной ответственности.* Содержание анализируемой уголовно-правовой нормы свидетельствует о том, что речь идет не только о решении суда, но и об «ином судебном акте». ГПК РФ оперирует термином «судебные постановления», к которым причисляет судебные приказы, решения суда, определения суда, постановления президиума суда надзорной инстанции (ч. 1 ст. 13); АПК РФ и КАС РФ относят к судебным актам решения, судебные приказы, определения, постановления (ч. 4 ст. 15 АПК РФ, ч. 1 ст. 16 КАС РФ). Не вызывает сомнений тот факт, что уголовная ответственность может последовать за неисполнение судебного акта, принятого по существу спора; сложнее обстоит дело с определениями судов, которые обращены к участникам процесса и требуют от них совершения неких действий. Следует учитывать, что определения могут не уступать по своей силе, окончательности и возможности принудительного исполнения обычным судебным актам (ст. 153.11 ГПК РФ, ст. 142 АПК РФ).

Неисполнение некоторых определений уже обеспечено мерами процессуальной ответственности. Так, за непредставление доказательств по требованию суда (которое оформляется в виде определения, т.е. в виде разновидности судебного акта) предусмотрено наложение судебного штрафа, которое не освобождает лицо от представления доказательств (ч. 3, 4 ст. 57 ГПК РФ, ч. 6–11 ст. 66 АПК РФ, ч. 2–5 ст. 63 КАС РФ); не исключается и наложение повторного штрафа. Однако кроме наложения судебного штрафа в распоряжении суда нет мер, которые бы стимулировали лицо к передаче

доказательств; служба судебных приставов не наделена правом изъятия доказательств, удерживаемых стороной. В этой связи меры уголовной ответственности были бы достаточно эффективны, и сама угроза их применения заставляла бы лиц исполнить судебные акты. Верховный Суд РФ на примере административных дел, связанных с нарушением условий содержания под стражей лиц, не исключает возможность привлечения к уголовной ответственности по ст. 315 УК РФ субъектов, препятствующих исполнению определения суда о назначении санитарно-эпидемио-логической или иной экспертизы (абз. 6 и 7 п. 13 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 47 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при рассмотрении административных дел, связанных с нарушением условий содержания лиц, находящихся в местах принудительного содержания»).

В литературе было высказано мнение, что «неисполнение судебных актов, носящих вспомогательный характер, призванных создать предпосылки для отправления правосудия, по своей сути является воспрепятствованием последнему. На подобные деяния следовало бы распространить действие ст. 294 УК РФ» (вмешательство в какой бы то ни было форме в деятельность суда в целях воспрепятствования осуществлению правосудия) [12. С. 4]. По нашему мнению, квалификация действий виновного по неисполнению определения суда по ст. 315 УК РФ является более точной, поскольку с субъективной стороны, не исполняя судебный акт, он никак не вмешивается в деятельность по осуществлению правосудия и не хочет ей воспрепятствовать. Если вести речь о стороне процесса, уклоняющейся от передачи доказательств, то такого рода деяние никак не направлено на «вмешательство», если понимать под ним склонение суда к вынесению определенного решения; инкриминировать «вмешательство» в данном случае также неуместно, как, например, считать вмешательством совершение стороной различных процессуальных действий, предусмотренных законом (заявление ходатайств, обжалование судебного акта и пр.). Объективно это будет являться «вмешательством», поскольку способно изменить вектор и результат процесса, однако «вмешательством» не противоправным, а, напротив, поощряемым, так как в основе цивилистического процесса и административного судопроизводства лежит активность заинтересованных лиц. Если говорить о субъекте, являющемся «посторонним» для процесса, то неисполнение им определения суда о представлении доказательств в еще большей степени составляет именно неисполнение судебного акта, но не вмешательство в деятельность суда. Он не проявляет никакой инициативы в воздействии на ход процесса, а стремится уклониться от исполнения требований судебной власти.

3. *Неисполнение всякого ли требования, изложенного в судебном акте, может повлечь привлечение к уголовной ответственности?* Данная проблема основана на том, что судебные решения неоднородны с точки зрения вида процесса, в рамках которого они постановлены; различия в исках, следствием удовлетворения которого они явились; различия в видах производств, в категориях дел и других признаков. Несмотря на то что законодатель провозглашает общеобязательность *всех* решений (ст. 13 ГПК РФ,

ст. 16 АПК РФ, ст. 16 КАС РФ), не каждое из них обладает свойством исполнимости с точки зрения возможности его принудительного исполнения. Общеизвестно, что некоторые решения констатирующего характера, выносимые по искам о признании, либо решения, принимаемые по преобразовательным искам, а также решения по делам особого производства принудительному исполнению не подлежат. Права и охраняемые законом интересы истца (заявителя) уже оказываются защищены самим актом признания права либо иным властным суждением суда, которого добивается истец по такому иску. В этих случаях неисполнение подобного решения физически невозможно, соответственно, привлечение к уголовной ответственности не может иметь место. Так, например, невозможно исполнить решение суда о признании сделки недействительной, однако это же решение в части реституционных последствий (уплат денежных средств, передачи имущества) вполне может быть исполнено. Согласие или несогласие ответчика с решениями констатирующего характера не имеет юридического значения, поскольку покрывается обязательным суждением суда.

4. *Круг субъектов, обязанных к исполнению судебного акта.* Обязанность по исполнению судебного акта, по смыслу норм процессуального законодательства и Закона об исполнительном производстве имеется только у ответчика, по отношению к которому удовлетворены искивые требования (либо у истца в случае предъявления к нему ответчиком встречного иска и удовлетворения требований).

Однако в действительности судебное решение (главным образом относящееся к рассмотренным выше судебным актам констатирующего характера) может создавать обязанности по его реализации и в отношении сторонних для процесса субъектов, как правило, наделенных публично-правовым статусом (административных органов, органов по регистрации прав и др.). Совершаемые ими во исполнение решения действия (регистрация права, выдача документа и пр.) не являются исполнением по смыслу, придаваемому этому термину нормами Закона об исполнительном производстве. Такие органы не являются ответчиками по делу и не приобретают статуса должников. Судебная практика показывает, что они обычно привлекаются к делу в качестве третьих лиц без самостоятельных требований на предмет спора, в качестве заинтересованных лиц либо не привлекаются вообще, поскольку суд не усматривает наличие у них какой-либо материально-правовой заинтересованности. Так, например, в абз. 3 п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» разъяснено, что «в резолютивной части решения суда, являющегося основанием для внесения записи в государственный реестр, указывается на отсутствие или прекращение права ответчика, сведения о котором были внесены в государственный реестр».

Обязанность по реализации судебного решения проистекает для таких субъектов *ex officio*, т.е. из их статуса, положения органов власти, из публичных обязанностей. Часть 2 ст. 315 УК РФ не требует, чтобы публичный

субъект, допустивший злостное неисполнение судебного акта, обязательно имел какой-либо процессуальный статус. Полагаем, что расхождение требований процессуального законодательства и уголовного закона в части определения круга субъектов, обязанных к исполнению и ответственных за исполнение, вполне оправданно. Так, в абз. 1 п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» записано: «...орган, осуществляющий государственную регистрацию прав на имущество, не вправе давать правовую оценку вступившему в законную силу судебному акту, в резолютивной части которого содержится вывод о принадлежности имущества определенному лицу на вещном праве, о наличии обременения или ограничения права». Данное суждение Верховного Суда РФ подкреплено ссылкой на общеобязательность судебного акта. То есть судебный акт является безусловно обязательным для субъектов публичного права, реализующих его последствия, и отказ в такой реализации представлял бы собой скрытую или явную форму опровержения судебного акта, выраженное сомнение в его законности и обоснованности, что и составляет посягательство на интересы правосудия.

Разумеется, что все сказанное не умаляет право субъекта, претворяющего в жизнь требования судебного акта, использовать весь арсенал процессуальных средств, препятствующих вступлению в силу и реализации акта, являющегося, по мнению такого субъекта, незаконным и/или необоснованным, а именно: ходатайствовать о привлечении к участию в деле в том или в ином процессуальном качестве, представлять доказательства, обжаловать судебный акт, обращаться в суд за его разъяснением и т.д.

5. *Субъект, перед которым лицо несет обязанность по исполнению судебного акта, соответственно, на права и интересы которого осуществляется посягательство.* Можно предположить, что должник является обязанным субъектом сразу по отношению к двум лицам: перед кредитором он обязан исполнить судебный акт, будучи субъектом связывающего их договорного или внедоговорного обязательства, которое теперь, с связи с вынесением решения, приобретает бесспорность; перед государством он обязан исполнить судебный акт как исходящее к нему от органа правосудия индивидуальное требование. Можно видеть, что вся система мер юридической ответственности для должника несет на себе эту двойственность: одни меры наказывают должника за неисполнение перед публичным субъектом (например, исполнительский сбор), другие меры – за неисполнение перед частным субъектом (например, судебная неустойка).

Этой двойственности не избегают даже меры уголовной ответственности. Так, ст. 315 УК РФ охраняются интересы правосудия (о чем свидетельствует размещение данной нормы в главе 31 УК РФ «Преступления против правосудия»), но вместе с тем, неисполнение судебного акта, которым должник присужден к выплате кредиторской задолженности, карается по нормам ст. 177 УК РФ, относящейся к главе 22 «Преступления в сфере экономической деятельности».

6. *Вопрос о распределении обязанностей по исполнению судебного акта между взыскателем (кредитором), должником и органом принудительного исполнения.* В значительном числе случаев объектом исполнения служат имущественные права, а не личность должника. Это означает, что такое решение может быть исполнено и без содействия или участия должника путем изъятия у него имущества в той или иной форме. Сказанное не исключает возможность привлечения к уголовной ответственности за такого рода неисполнение, поскольку, несмотря на возможную пассивную роль должника, это не снимает с него обязанностей по исполнению. Например, если должник (субъект ответственности по ч. 2 ст. 315 УК РФ) произвел отчуждение имущества в целях избежать обращения на него взыскания, то это не дает ему право ссылаться на то, что неисполнение решения последовало по вине органа принудительного исполнения, своевременно не принявшего мер для выявления имущества и его реализации; равным образом у должника нет никаких оснований для того, чтобы упрекнуть кредитора-истца-взыскателя в незаявлении перед судом ходатайства о принятии обеспечительных мер, либо в заключении договора при отсутствии обеспечения.

Как известно, взыскатель имеет право по отдельным взысканиям самостоятельно совершить действия, возложенные на должника, с последующим взысканием понесенных расходов (ст. 206 ГПК РФ, ч. 3 ст. 174 АПК РФ). Однако это также не означает *право* должника переложить исполнение на взыскателя и не означает освобождение его от ответственности за неисполнение по той причине, что якобы обязанным лицом становится взыскатель.

Должник своими действиями или бездействием лично должен участвовать только по отдельному сегменту взысканий, однако это не способно поколебать саму конструкцию ответственности за неисполнение судебного акта.

Таким образом, учитывая возможное распределение обязанностей по исполнению между сторонами исполнительного производства и судебным приставом-исполнителем по критерию обязательности участия должника в исполнении, можно прийти к выводу, что должник остается обязанным к исполнению лицом и возможным субъектом ответственности за злостное неисполнение.

7. *Понимание уголовно-правового признака «злостности» неисполнения требований судебного акта обязанным субъектом.* В доктрине уголовного права под злостностью понимается повторное неисполнение лицом возложенных на него обязанностей, вытекающих из судебного акта (приговора, решения), после предписания, облеченного в соответствующую форму и сделанного уполномоченным на это органом (судебным приставом-исполнителем или уголовно-исполнительной инспекцией) [13. С. 45], например, нереагирование на письменное предупреждение судебного органа, отрицательный ответ на требование исполнить приговор и т.п. [12. С. 1188]. Если лицо принимало определенные меры по исполнению судебного решения, то неисполнение его надлежащим образом нельзя считать злостным [14. С. 599].

Злость может определяться не только количеством предшествующих «неисполнений» и их интенсивностью, но и качеством самого неисполнения. Так, неисполнение отдельных судебных решений может представлять серьезную опасность для окружающих вследствие особых качеств субъекта, обязанного к исполнению. Например, применительно к делам о принудительной госпитализации в противотуберкулезное учреждение комментаторами было справедливо замечено: «...больного, самовольно покинувшего стационар и прервавшего лечение, нельзя привлечь к уголовной ответственности за неисполнение решения суда по ст. 315 УК РФ, так как субъектами данного преступления являются только представители власти, государственные и муниципальные служащие, а также служащие государственного или муниципального учреждения, коммерческой или иной организации, совершившие злостное неисполнение приговора или решения суда или иного судебного акта» [15]. Между тем имеется объективная необходимость в применении мер ответственности к таким лицам для обеспечения исполнения ими судебного акта. Не был решен данный вопрос и в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 26.11.2019 № 50 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с рассмотрением судами административных дел о госпитализации гражданина в медицинскую противотуберкулезную организацию в недобровольном порядке».

Процессуальное законодательство и Закон об исполнительном производстве не придают какого-либо значения качеству неисполнения судебного акта – является ли оно «простым» или злостным. Это связано с тем, что каким бы ни было неисполнение судебного решения, орган принудительного исполнения должен использовать все возможности для его исполнения. Квалификация неисполнения в качестве «злостного» с последующим привлечением к ответственности призвано в том числе сломить сопротивление должника и способствовать исполнению требований судебного акта.

8. *Неисполнение судебного акта и его формы с точки зрения объективной стороны деяния.* Уместно напомнить, что законодатель в УК РФ использует словосочетание «злостное уклонение» (например, в ч. 3 ст. 49; ч. 5 ст. 46; ч. 4 ст. 50; ч. 5 ст. 53; ч. 6 ст. 53.1; ст. 177 УК РФ и др.). Разница в значениях этих слов связана с активностью описываемого лица. Уклонение – это активное действие, тогда как неисполнение означает пассивное поведение лица.

Грамматически эти слова по-разному сочетаются с другими: «уклонение от чего-то», «неисполнение чего-то». Поэтому можно говорить о наличии устойчивых словосочетаний, близких по значению. Категории «уклонение» и «неисполнение» являются синонимами. Одна и та же ситуация может быть описана с помощью обоих слов: «уклонение от выполнения родительских обязанностей» и «неисполнение родительских обязанностей». Термин «воспрепятствование» предполагает активное поведение. В процессуальном законодательстве он также используется в негативном смысле (воспрепятствование рассмотрению дела и принятию законного и обоснованного судебного акта – ч. 2 ст. 111 АПК РФ).

По нашему мнению, качество действия должника, за которое для него может последовать ответственность, должна определяться тремя факторами: а) содержанием требования в самом судебном акте; б) содержанием действий органа принудительного исполнения (как было установлено выше, необходимого условия для последующего привлечения к ответственности); в) требуемым и фактическим поведением самого должника.

Судебный акт по своему содержанию может обязывать должника не только к совершению активных *действий* – к уплате денежных средств, к передаче имущества и пр. Судебный акт может требовать от должника *бездействия* (не препятствовать в пользовании истцом спорным имуществом, запрет производства работ и т.д.), что коррелирует с самим определением обязательства как в том числе необходимости воздержаться от действия (п. 1 ст. 307 ГК РФ).

Орган принудительного исполнения, в зависимости от содержания исполнительного документа, как уже отмечалось выше, может в каких-то случаях требовать от должника личного совершения определенных действий или воздержания от них, а в каких-то случаях может удовлетвориться исполнением судебного акта *за него*, в порядке своего рода «замещения» должника. Например, осуществить изъятие имущества должника без его согласия, обратить взыскание на денежные средства, находящиеся на счете; такие действия могут быть произведены в том числе по отношению к имуществу, которое вообще находится у других лиц, а не у самого должника.

Можно провести параллель и заметить, что и в материальном праве имеются обязательства, которые должник обязан исполнить лично, а есть обязательства, исполнение которых может быть возложено на третье лицо (ст. 313 ГК РФ). Равным образом Закон об исполнительном производстве выделяет обязанности, которые должник может исполнить только лично (ч. 1 ст. 53).

Формы поведения должника, направленные на противодействие исполнению судебного акта, могут быть различны.

Если судебный акт требует от должника совершения личных действий, но должник бездействует, несмотря на требование действовать со стороны органа принудительного исполнения, то содержание его поведения составляет *неисполнение судебного акта в форме бездействия*.

Если судебный акт требует от должника совершения действий, которые могут быть совершены принудительно и без участия должника, то в ответ на требование действовать со стороны органа принудительного исполнения бездействующий должник допускает *неисполнение путем бездействия*, а должник, противодействующий исполнению, совершает *неисполнение судебного акта путем воспрепятствования исполнению*.

Если судебный акт требует от должника воздержания от действий (бездействия), то должник, продолжающий запрещенные ему судом действия, также допускает *неисполнение судебного акта путем действия*.

В любом случае генеральным деликтом как поведением, противопоставляемым ключевой обязанности должника исполнить судебный акт, родовым понятием будет являться термин «неисполнение».

9. *Проблемы определения противоправности неисполнения судебного акта.* В настоящий момент уголовная ответственность по ст. 315 УК РФ имеет избирательный характер. Так, по ч. 1 ст. 315 УК РФ ответственность наступает только при условии применения административного наказания к лицу за деяние, предусмотренное ч. 4 ст. 17.15 КоАП РФ, совершенное в отношении того же судебного акта (административная преюдиция). Данная норма административного законодательства предусматривает ответственность за неисполнение должником содержащихся в исполнительном документе требований о прекращении распространения информации и (или) об опровержении ранее распространенной информации в срок, вновь установленный судебным приставом-исполнителем после наложения административного штрафа.

Не вполне понятно, почему иные формы неисполнения судебных актов, перечисленные в других частях этой же статьи, также предваряемые наложением административного штрафа, оказались без внимания уголовного законодателя, в частности неисполнение должником: содержащихся в исполнительном документе требований неимущественного характера в срок, вновь установленный судебным приставом-исполнителем после наложения административного штрафа (ч. 2); исполнительного документа, содержащего требования неимущественного характера, связанные с обеспечением пожарной безопасности, промышленной безопасности или безопасности гидротехнических сооружений, соблюдением требований в области строительства и применения строительных материалов (изделий), реконструкции, капитального ремонта объекта капитального строительства или ввода его в эксплуатацию либо обеспечением санитарно-эпидемиологического благополучия населения в срок, вновь установленный судебным приставом-исполнителем после вынесения постановления о наложении административного штрафа (ч. 2.1); оператором поисковой системы содержащихся в исполнительном документе требований о прекращении выдачи ссылок, позволяющих получить доступ к информации о гражданине в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», в срок, вновь установленный судебным приставом-исполнителем после наложения административного штрафа (ч. 3).

Кроме того, обращает внимание неудачная редакция нормы ч. 1 ст. 315 УК РФ, поскольку употребление союза «а равно», означающего сопоставление текста, следующего за ним как равнозначного предшествующему тексту, порождает ложное впечатление криминализации, во-первых, злостного неисполнения перечисленных судебных актов, а во-вторых, воспрепятствования их исполнения лицом, ранее подвергнутым административному наказанию за указанный состав административного деликта. Иными словами, из редакции нормы отнесение союза «а равно» только к «воспрепятствованию исполнению» неочевидно; существенно бы облегчило восприятие текста нормы обособление данного оборота знаками препинания либо использование соединительного союза «а также».

Вероятно, такая неудачная редакция сформировалась в результате изъятия, произведенного в ходе законопроектных работ. Первоначальный текст зако-

ноположения выглядел следующим образом: «...злостное неисполнение вступивших в законную силу приговора, решения суда или иного судебного акта, а равно воспрепятствование их исполнению, *за исключением деяний, ответственность за которые предусмотрена ст. 312, 313, 314, 314.1 настоящего Кодекса*, совершенное физическим лицом, ранее в течение года привлекавшимся к административной ответственности по ч. 4 ст. 17.15 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях за указанные деяния в отношении того же судебного акта». Устранение выделенного курсивом текста затруднило понимание нормы в окончательной редакции.

Правильному уяснению текста нормы может помочь только историческое и систематическое толкование, из обращения к которому следует, что принятие ч. 4 ст. 17.15 КоАП РФ по времени было синхронизировано с принятием ч. 1 ст. 315 УК РФ (оба закона датированы 02.10.2018 и имеют номера 347 и 348 соответственно).

Как отмечалось, ч. 2 ст. 315 УК РФ сужает круг субъектов ответственности до обозначенных пределов.

Мы не можем в полной мере согласиться с тем, что неисполнение *других судебных актов* или неисполнение *другими субъектами* менее общественно опасно или вообще не обладает признаками общественной опасности, поскольку представляет собой посягательство на интересы правосудия. Криминализация иных форм неисполнения будет способствовать повышению исполнительской дисциплины, укреплению авторитета судебной власти и, будучи наиболее репрессивной и точно применяемой мерой юридической ответственности, не будет обнаруживать конкуренцию с уже имеющимися мерами ответственности из других отраслей права.

Список источников

1. Ведомственная статистическая отчетность Федеральной службы судебных приставов. URL: <http://fssprus.ru/statistics/>
2. Гальперин М.Л. Ответственность в исполнительном производстве : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2019. 464 с.
3. Друзин А.И. Уголовно-правовое обеспечение реализации судебного акта : дис. ... канд. юрид. наук. Ульяновск, 2001. 275 с.
4. Князьков М.А. Неисполнение приговора суда, решения суда или иного судебного акта (ст. 315 УК РФ): проблемы законодательной регламентации и правоприменения : дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2007. 221 с.
5. Купченко Ю.Д. Новый подход к криминализации неисполнения приговора суда, решения суда или иного судебного с учетом положений института административной преюдиции (ч. 1 ст. 315 УК РФ): социально-правовые предпосылки // Актуальные проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминалистики : сб. науч. тр. по материалам 4-й Всерос. науч.-практ. конф. молодых ученых, аспирантов, соискателей и магистрантов / под ред. В.Д. Зеленского. Краснодар : Кубанский гос. аграрный ун-т им. И.Т. Трубилина, 2019. С. 34–38.
6. Летягина Е.А. Уголовная ответственность за неисполнение приговора суда, решения суда или иного судебного акта : дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2009. 216 с.
7. Лобанова Л.В. Преступления против правосудия: проблемы классификации посягательств, регламентации и дифференциации ответственности : дис. ... д-ра юрид. наук. Казань, 2000. 305 с.

8. Малов В.Н. Преступления против исполнения судебных решений: уголовно-правовые и криминологические аспекты : дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2010. 186 с.

9. Оленьчева А.Н. Неисполнение приговора суда, решения суда или иного судебного акта: уголовно-правовая характеристика и проблемы квалификации : автореф. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 30 с.

10. Румянцев О.Н. Уголовно-правовые и криминологические проблемы борьбы с неисполнением приговора суда и иных судебных решений : дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2008. 213 с.

11. Харьковский Д.А. Уголовно-правовая характеристика неисполнения приговора суда, решения суда или иного судебного акта : дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2007. 179 с.

12. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. В.Т. Томина, В.В. Сверцова. М. : Юрайт, 2009. 1301 с.

13. Устинова Т.Д., Четвертакова Е.Ю. Злобность как конструктивный признак состава преступления против правосудия // Журнал российского права. 2001. № 8. С. 44–48.

14. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. В.И. Радченко ; науч. ред. А.С. Михлин. М. : Проспект, 2008. 704 с.

15. Белянинова Ю.В. Комментарий к Федеральному закону от 18 июня 2001 г. № 77-ФЗ «О предупреждении распространения туберкулеза в Российской Федерации» (постатейный) // СПС КонсультантПлюс.

References

1. Federal Bailiff Service of Russian Federation. (n.d.) *Vedomstvennaya statisticheskaya otchetnost'* [Departmental statistical reporting]. [Online] Available from: <http://fssprus.ru/statistics/>

2. Galperin, M.L. (2019) *Otvetstvennost' v ispolnitel'nom proizvodstve* [Responsibility in enforcement proceedings]. Law Dr. Diss. Moscow.

3. Druzin, A.I. (2001) *Ugolovno-pravovoe obespechenie realizatsii sudebnogo akta* [Legal support for the implementation of a judicial act]. Law Cand. Diss. Ulyanovsk.

4. Knyazkov, M.A. (2007) *Neispolnenie prigovora suda, resheniya suda ili inogo sudebnogo akta (st. 315 UK RF): problemy zakonodatel'noy reglamentatsii i pravoprimeneniya* [Non-execution of a court verdict, court decision or other judicial act (Article 315 of the Criminal Code of the Russian Federation): problems of legislative regulation and law enforcement]. Law Cand. Diss. Volgograd.

5. Kupchenko, Yu.D. (2019) *Novyy podkhod k kriminalizatsii neispolneniya prigovora suda, resheniya suda ili inogo sudebnogo s uchetom polozheniy instituta administrativnoy preyditsii (ch. 1 st. 315 UK RF): sotsial'no-pravovye predposylki* [A new approach to the criminalization of non-execution of a court verdict, court decision or other court decision, taking into account the provisions of the institution of administrative prejudice (Part 1 of article 315 of the Criminal Code of the Russian Federation): social and legal prerequisites]. In: Zelensky, V.D. (ed.) *Aktual'nye problemy ugolovnogo prava, ugolovnogo protsesssa i kriminalistiki* [Topical problems of criminal law, criminal procedure and forensic science]. Krasnodar: Kuban State Agrarian University. pp. 34–38.

6. Letyagina, E.A. (2009) *Ugolovnaya otvetstvennost' za neispolnenie prigovora suda, resheniya suda ili inogo sudebnogo akta* [Criminal liability for non-execution of a court verdict, court decision or other judicial act]. Law Cand. Diss. Krasnoyarsk.

7. Lobanova, L.V. (2000) *Prestupleniya protiv pravosudiya: problemy klassifikatsii posyagatel'stv, reglamentatsii i differentsiatsii otvetstvennosti* [Crimes against justice: problems of classification of encroachments, regulation and differentiation of responsibility]. Law Dr. Diss. Kazan.

8. Malov, V.N. (2010) *Prestupleniya protiv ispolneniya sudebnykh resheniy: ugolovno-pravovye i kriminologicheskie aspekty* [Crimes against the execution of court decisions: criminal law and criminological aspects]. Law Cand. Diss. Vladivostok.

9. Olencheva, A.N. (2011) *Neispolnenie prigovora suda, resheniya suda ili inogo sudebnogo akta: ugovolno-pravovaya kharakteristika i problemy kvalifikatsii* [Non-execution of a court verdict, court decision or other judicial act: criminal law characteristics and qualification problems]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.

10. Rumyantsev, O.N. (2008) *Ugolovno-pravovye i kriminologicheskie problemy bor'by s neispolneniem prigovora suda i inyykh sudebnykh resheniy* [Criminal-legal and criminological problems of combating non-execution of a court verdict and other court decisions]. Law Cand. Diss. Volgograd.

11. Kharkovskiy, D.A. (2007) *Ugolovno-pravovaya kharakteristika neispolnenie prigovora suda, resheniya suda ili inogo sudebnogo akta* [Criminal law characteristic non-execution of a court verdict, court decision or other judicial act]. Law Cand. Diss. Rostov on Don.

12. Tomina, V.T. & Sverchkov, V.V. (2009) *Kommentariy k Ugolovnomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii* [Commentary on the Criminal Code of the Russian Federation]. Moscow: Yurayt.

13. Ustinova, T.D. & Chetvertakova, E.Yu. (2001) Zlostnost' kak konstruktivnyy priznak sostava prestupleniya protiv pravosudiya [Maliciousness as a constructive sign of a crime against justice]. *Zhurnal rossiyskogo prava*. 8. pp. 44–48.

14. Radchenko, V.I. & Mikhlin, A.S. (eds) (2008) *Kommentariy k Ugolovnomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii* [Commentary on the Criminal Code of the Russian Federation]. Moscow: Prospekt.

15. Belyaninova, Yu.V. (2001) *Kommentariy k Federal'nomu zakonu ot 18 iyunya 2001 g. № 77-FZ "O preduprezhdenii rasprostraneniya tuberkuleza v Rossiyskoy Federatsii" (postateyny)* [Commentary on the Federal Law No. 77-FZ of June 18, 2001, "On Preventing the Spread of Tuberculosis in the Russian Federation" (article-by-article)]. [Online] Available from: SPS "KonsultantPlyus."

Информация об авторах:

Юдин А.В. – доктор юридических наук, доцент, исполняющий обязанности заведующего кафедрой гражданского процессуального и предпринимательского права Самарского национального исследовательского университета имени академика С.П. Королева (Самара, Россия). E-mail: udin77@mail.ru

Норвартян Ю.С. – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и криминологии Самарского национального исследовательского университета имени академика С.П. Королева (Самара, Россия). E-mail: norvartyan@yandex.ru

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Information about the authors:

A.V. Yudin, Samara National Research University (Samara, Russian Federation). E-mail: udin77@mail.ru

Yu.S. Norvartyan, Samara National Research University (Samara, Russian Federation). E-mail: norvartyan@yandex.ru

The authors declare no conflicts of interests.

Статья поступила в редакцию 26.03.2022;
одобрена после рецензирования 10.06.2022; принята к публикации 14.03.2023.

The article was submitted 26.03.2022;
approved after reviewing 10.06.2022; accepted for publication 14.03.2023

Научная статья
УДК 342.815
doi: 10.17223/22253513/47/8

Проблемы реализации принципа всеобщего избирательного права

Эльман Сулейманович Юсубов^{1,2}, Андрей Алексеевич Макарецв³

¹ *Национальный исследовательский Томский государственный университет,
Томск, Россия*

^{2,3} *Новосибирский государственный университет экономики и управления,
Новосибирск, Россия*

^{1,2} *elman1958@yandex.ru*

³ *Makarzew@mail.ru*

Аннотация. Рассматриваются проблемы, связанные с реализацией принципа всеобщего избирательного права, раскрывается его природа. Закрепление этого принципа в российской правовой системе связывается авторами с принятием действующей Конституции РФ, в которой он находит отражение в характеристике России как демократического и правового государства. По мнению авторов, проблема гарантий пассивного избирательного права актуализировала дискуссии о конституционной идентичности. Особое внимание уделяется анализу избирательной практики последних лет.

Ключевые слова: избирательное право, избирательные цензы, кандидат, принцип всеобщего избирательного права, субъективное избирательное право, конституционная идентичность

Для цитирования: Юсубов Э.С., Макарецв А.А. Проблемы реализации принципа всеобщего избирательного права // Вестник Томского государственного университета. Право. 2023. № 47. С. 117–143. doi: 10.17223/22253513/47/8

Original article
doi: 10.17223/22253513/47/8

Problems of implementation of the principle of universal suffrage

Elman S. Yusubov^{1,2}, Andrey A. Makartsev³

¹ *National Research Tomsk State University, Tomsk, Russian Federation*

^{2,3} *Novosibirsk State University of Economics and Management,
Novosibirsk, Russian Federation*

^{1,2} *elman1958@yandex.ru*

³ *Makarzew@mail.ru*

Abstract. The article presents the results of a study of the theoretical foundations of the principle of universal suffrage, the practice of its implementation. The analysis of the decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation, the European

Court of Human Rights in which it is reflected is carried out. The authors note that the elections of deputies of the State Duma of the VIII convocation and regional parliaments, which took place in September 2021, once again in the history of electoral democracy in Russia intensified the problem of limiting passive suffrage. The transience of updating the electoral legislation in terms of restrictions on subjective suffrage, the absence of substantial or other discussion of it by the expert community is noted.

According to the authors, the modern electoral legislation of Russia as a whole demonstrates a fairly high level of formalization of norms and develops outside the logic of including "soft" methods of legal regulation, ethical and moral values in the electoral process. The imperative method is traditionally regarded as the most prevalent and effective in regulating electoral relations, determining the status of the main subjects of the electoral process.

The conducted historical and legal analysis of the electoral law demonstrates that almost all periods of its formation were accompanied by restrictions on the right to vote and be elected. This conclusion is directly related to both the domestic and foreign history of electoral democracy. The restriction of passive suffrage in the conditions of recognition of political and ideological diversity as one of the principles of the constitutional system of Russia can lead to conflict caused by the status, socio-psychological assessment of one's own lack of demand or unrealizability. Particular attention was paid by the authors to the practice of implementing the provisions of the electoral legislation that enshrine the refusal of registration of candidates or its cancellation on the basis of their possession of foreign financial instruments, involvement in the activities of extremist organizations.

The problem of guarantees of passive suffrage has actualized discussions about constitutional identity. The concept of constitutional identity in modern constitutional and legal science has not yet been properly developed. The scientific, practical and political interest of constitutional identity, as a rule, increases in connection with the interaction of international and national law and order. Constitutional identity means the consolidation in the Constitution of the Russian Federation of values, principles and norms that are conditioned by the natural laws of constitutional development.

Keywords: electoral law, electoral qualifications, candidate, principle of universal suffrage, subjective electoral law, constitutional identity

For citation: Yusubov, E.S. & Makartsev, A.A. (2023) Problems of implementation of the principle of universal suffrage. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 47. pp. 117–143. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/47/8

Введение

К принципам, на основе которых происходит реализации субъективного избирательного права, относят всеобщность, свободу, равенство, непосредственность и тайное голосование. При этом в контексте реализации пассивного избирательного права особый акцент делается на принципе всеобщности как возможности участия в выборах максимально широкого количества избирателей [1. С. 46]. Как справедливо отмечается в литературе, правильное применение принципа всеобщего избирательного права возможно только в совокупности с принципами равенства и свободы выборов [2. С. 15].

Принцип всеобщего избирательного права означает, что человек, гражданин, достигший определенного возраста, отвечающий другим условиям,

имеет возможность участвовать в предусмотренных законом выборах, т.е. реализовывать свое активное и пассивное избирательное право. В свое время Г. Мейер отмечал, что всеобщность избирательного права, при котором все обладают правом принимать участие в выборах, никогда не существовала и не может существовать [3. С. 2].

Закрепление этого принципа в российской правовой системе связывается российскими правоведами с принятием действующей Конституции Российской Федерации, в которой он находит отражение в характеристике России как демократического и правового государства, в провозглашении многонационального народа в качестве единственного источника власти, закреплении права каждого на свободу мысли и слова [4. С. 27]. В настоящее время принцип всеобщего избирательного права является системным комплексным конституционным элементом, который находится во взаимосвязи и взаимодействии с признанием многонационального народа единственным источником власти.

Принцип всеобщности в практике ЕСПЧ и Конституционного Суда РФ

Принцип всеобщего избирательного права являлся предметом рассмотрения Европейского суда по правам человека. В Решении от 2 марта 1987 г. по делу «Матье-Мозн (Mathieu-Mohin) и Клерфейт (Clerfayt) против Бельгии» отмечалось, что государства имеют возможность вводить различные ограничения для реализации избирательного права при условии обеспечения «свободного волеизъявления народа при выборе законодательной власти» [5]. Фактически суд не уточняет пределы этих ограничений. Можно предположить необходимость при их введении разумного обоснования.

Достаточно важное значение имеет решение Европейского суда по правам человека по жалобе российских граждан Сергея Анчугова и Владимира Гладкова. Они обратились в Европейский суд по правам человека с жалобой на то, что в силу запрета на участие в выборах лицам, содержащимся в местах лишения свободы по приговору суда, закрепленного ч. 3 ст. 32 Конституции Российской Федерации, не смогли принять участие в парламентских и президентских выборах. Предпринималась попытка оспорить этот запрет в Конституционном Суде Российской Федерации. Однако в рассмотрении жалобы было отказано, поскольку разрешение поставленного в ней вопроса Конституционному Суду Российской Федерации было неподведомственно [6]. Поданные С. Анчуговым и В. Гладковым в суды общей юрисдикции жалобы на действия (бездействие) избирательных комиссий, как отмечается в решении Европейского суда по правам человека, либо возвращались по формальным причинам, либо не удовлетворялись.

Избирательные права граждан, отбывающих уголовное наказание в виде лишения свободы, ранее не были в России предметом пристального внимания. Часть 3 ст. 32 Конституции РФ устанавливает категорический запрет: не имеют права избирать и быть избранными граждане, содержа-

щиеся в местах лишения свободы по приговору суда. Это автоматически отсекает от выборов чуть более полумиллиона граждан (именно столько в 2015 г. содержалось в исправительных колониях Федеральной службы исполнения наказания России) [7. С. 140].

Европейский суд по правам человека согласился, что государство имеет широкое усмотрение в ограничении избирательного права, однако оно должно быть соразмерным. Лишение права на голосование при лишении свободы на любой срок таковым не является. В своем решении по делу № 11157/04 и 15162/05 «Анчугов и Гладков против России» (Anchugov and Gladkov v. Russi) Суд отметил, что участие в выборах в современном обществе является не привилегией, а презюмируемым правом. Европейский суд по правам человека посчитал, что запрет, предусмотренный ст. 32 Конституции Российской Федерации, нарушает ст. 3 Протокола № 1 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Решение о лишении избирательных прав должно приниматься судьей с учетом всех конкретных обстоятельств [8].

При рассмотрении дела «Анчугов и Гладков против России» необходимо было принимать во внимание, что подход, связанный с ограничением избирательных прав лиц, находящихся в местах лишения свободы по решению суда, является традиционным для отечественного законодательства. Впервые нормативное закрепление лишения прав на лиц, в отношении которых принято судебное решение, получило при Екатерине II. Так, в ст. 52 Грамоты на права и выгоды городам Российской империи от 21 апреля 1785 г. [9. С. 23–53]. В статье 52 «О изключении за явный порок из общества градскаго» было закреплено: «Обществу градскому дозволяется изключить из общества градскаго гражданина, который опорочен судом или котораго явный и доверие нарушающий порок всем известен, хотя бы и судим еще не был, пока оправдается». С этого времени норма о лишении избирательных прав практически всегда присутствовала в избирательном законодательстве. Как правило, вновь принимаемый нормативный акт лишь расширял или сужал перечень лиц, лишаемых избирательных прав [10. С. 37–38].

В связи с тем что законодательство Российской империи, СССР содержало ограничение избирательных прав лиц, содержащихся в местах лишения свободы по вступившему в законную силу приговору суда, это можно признать общим элементом конституционной идентичности для большинства избирательных систем бывших в составе СССР республик (Узбекистан, Республика Беларусь, Республика Казахстан, Кыргызская Республика, Российская Федерация).

Исключение представляет Армения, где заключенные обладают правом участия в выборах. В соответствии со ст. 10 Избирательного кодекса начальник уголовно-исполнительного учреждения за 10 дней, 5 дней и 3 дня до голосования в установленном Центральной избирательной комиссией порядке представляет в Центральную избирательную комиссию число избирателей, состоящих на учете в уголовно-исполнительном учреждении. Списки избирателей, состоящих на учете в уголовно-исполнительном учре-

ждении, составляет начальник уголовно-исполнительного учреждения за 3 дня до дня голосования. В 2019 г. на внеочередных парламентских выборах в Армении приняли участие 80% осужденных [11].

Более того, фактом, ограничивающим избирательное право, является не погашенная в установленном законом порядке судимость, иногда за отдельные виды преступлений (Кыргызская Республика, Российская Федерация, Республика Казахстан). При этом лица, которые находятся в местах содержания под стражей в качестве подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений, имеют право голосовать в местах содержания под стражей при условии, что они постоянно проживают на территории соответствующей административно-территориальной единицы, где проводятся выборы, и место их содержания под стражей находится на территории этой административно-территориальной единицы.

Проблема гарантий пассивного избирательного права актуализировала дискуссии о конституционной идентичности. Концепция конституционной идентичности в современной конституционно-правовой науке еще не получила должной разработки. Научный, практический и политический интерес конституционной идентичности, как правило, возрастает в связи с взаимодействием международного и национального правопорядка. Конституционная идентичность означает закрепление в Конституции Российской Федерации ценностей, принципов и норм, которые обусловлены естественными закономерностями конституционного развития [12. С. 3].

В конституционно-правовой практике России доктрина конституционной идентичности впервые была сформулирована в Постановлении Конституционного суда от 14 июля 2015 г. № 21-П [13]. В последующем она получила свое развитие в Постановлении от 19 апреля 2016 г. № 12-П в связи с вопросом о невозможности исполнения решения ЕСПЧ, в котором положение Конституции России о запрете участия в выборах лиц, содержащихся в местах лишения свободы по приговору суда, не соответствует Конвенции о защите прав человека и основных свобод (уже упомянутое выше дело «Анчугова и Гладкова» против России). В основе решения Конституционного суда находится принцип конституционной идентичности, который соответствует объективным и естественно сложившимся потребностям конституционного развития России. Конституционный запрет на участие в выборах лиц, содержащихся в местах лишения свободы на основе приговора суда, сформулирован в результате исторического развития института ограничения избирательного права. Таким образом, конституционная идентичность, выявленная в результате истолкования норм международного права, доказала свою востребованность и соответствие конституционным интересам Российского государства.

Особенности закрепления (ограничения) принципа всеобщности в российском законодательстве

Ограничение всеобщего избирательного права происходит посредством избирательных цензов. Под ними понимаются легальные условия, которым

должен соответствовать человек, чтобы реализовать избирательное право. Наиболее распространенными являются ценз гражданства¹, возрастной ценз², ценз оседлости³. В прошлом существовали и иные избирательные цензы: ценз пола⁴, интеллектуальная правоспособность или образовательный ценз (США), налоговый ценз (Франция), классовый ценз (СССР) и др.

В настоящее время на конституционном уровне применительно ко всем выборам закрепляется ограничение избирательного права двумя цензами: не имеют права избирать и быть избранными граждане, признанные судом недееспособными, а также содержащиеся в местах лишения свободы по приговору суда. В отношении выборов главы государства и (или) депутатов Государственной Думы в Конституции РФ закрепляется ценз оседлости, возрастной ценз, отсутствие иностранных финансовых инструментов, ценз гражданства. Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ» не ограничивается перечислением этих оснований, содержит достаточно широкий перечень.

Выборы депутатов Государственной Думы VIII созыва и региональных парламентов, которые состоялись в сентябре 2021 г., в очередной раз в истории электоральной демократии России активизировали проблему ограничения пассивного избирательного права. Элементы ограничения пассивного избирательного права как меры конституционно-правовой ответственности вводились в законодательство после очередного электорально-

¹ Например, в США важным условием приобретения пассивного избирательного права на федеральном уровне является срок пребывания в гражданстве. Он составляет 7 лет для избрания депутатом палаты представителей, 9 – сенатором. Необходимым условием приобретения права баллотироваться кандидатом на пост президента США является наличие гражданства по рождению [14. С. 65].

² В настоящее время наблюдается тенденция снижения возрастного ценза активного избирательного права: Великобритания, Франция, ФРГ – 18 лет; Иран, Бразилия, Куба, Никарагуа – 16 лет; КНДР – 17 лет. В Бразилии активное избирательное право с условием обязательного голосования предоставляется гражданам с 18 лет, а граждане, достигшие 16 лет, могут принять участие в голосовании по своему желанию. Также Конституция Бразилии устанавливает верхнюю возрастную планку для активного избирательного права – 70 лет. Граждане старше 70 лет принимают участие в голосовании по своему усмотрению.

³ Ценз оседлости чаще всего применяется в отношении пассивного избирательного права. Для кандидатов в депутаты палат конгресса США необходимо проживание на территории того штата, от которого они баллотируются. Президентом США может быть избран гражданин, в течение 14 лет имеющий постоянное место жительства на территории США.

⁴ В XIX в. правом голоса на выборах обладали только мужчины. Женщины не могли выполнять ряд юридических действий без согласия своих мужей. Впервые право голоса было признано в англосаксонских странах: в США в штате Вайоминг в 1869 г., на федеральном уровне – в 1919 г. В Великобритании избирательное право было предоставлено женщинам в 1919 г. сначала с 30-летнего возраста, в 1928 г. – с 21 года. В европейских странах женщинам избирательные права стали предоставляться: в Италии и Японии – с 1945 г., в Франции – с 1944 г., Швейцарии – с 1971 г.

го цикла. В избирательное законодательство вносились изменения и дополнения, которые последовательно развивали и укореняли институт конституционно-правовой ответственности для различных субъектов избирательного процесса. Официальная позиция все подобные новации объясняла необходимостью достижения политической стабильности, укрепление доверия к институту выборов, эффективной защиты избирательных прав граждан. В целом как основания для введения ответственности, так и публичные аргументы в их необходимости нашли поддержку у основных субъектов политико-правового процесса. Важно отметить, что ранее вводимые юридические новации в обоснованиях конституционно-правовой ответственности прошли стадию гласной экспертизы у широкой аудитории экспертов, юристов, политических партий и организаторов выборов. Это вполне естественно, так как пассивное избирательное право имеет непосредственное отношение к народовластию, праву гражданина России к участию в управлении делами государства и общества и характеризует качественное состояние демократии. В этой связи новые основания ограничения права быть избранным в органы публичной власти, введенные в законодательство в 2021 г. буквально накануне единого дня голосования, нуждаются в осмыслении и оценки.

Следует отметить и обратить особое внимание на скоротечность обновления закона о выборах и на практическое отсутствие сколько-нибудь существенного или иного обсуждения и дискуссии в экспертном сообществе. Однако это не означает, что законодательные новации не нашли своих критиков среди небольшой группы политически активных граждан и потенциальных кандидатов, которые заявили о своем предстоящем выдвижении в качестве кандидатов. Практически все критики отмечали, что ограничение пассивного избирательного права преследует цель исключить регистрацию кандидатов от оппозиции. В контексте обозначенной дискуссии также звучали идеи о нарушении международных электоральных стандартов. В силу этих и ряда других аргументов очевиден вопрос, почему именно такой довольно узкий сегмент общественности проявил реальный интерес к состоянию избирательного законодательства. Постановка проблемы отнюдь не является умозрительной или проявлением праздного любопытства и требует серьезного социологического исследования состояния пассивного гражданского общества.

Современное избирательное законодательство России в целом демонстрирует высокий уровень формализации норм и развивается вне логики включения «мягких» способов правового регулирования, этических и морально-нравственных ценностей в электоральный процесс [15. С. 37]. В литературе отмечается, что в наши дни императивный метод традиционно рассматривается как наиболее преобладающий и эффективен в регулировании избирательных отношений. В целом императивный метод применяется при определении статуса основных субъектов избирательного процесса [16. С. 120; 17. С. 95; 18. С. 132].

В этих выводах легко убедиться путем простого прочтения значительно количества норм федерального закона о гарантиях избирательных прав

граждан и других законов о выборах в органы публичной власти. Перед нами предстают огромные многословные нормативные массивы, которые образуют многостраничный объемный юридический фолиант. В результате в живом и весьма динамичном электоральном процессе практически отсутствуют этика саморегулирования и общественная инициатива. Подобное состояние дел является также результатом доминирования императивного регулирования и обязанности буквального (формального) следования юридическим предписаниям.

В конституционно-правовой науке высказано вполне аргументированное мнение о том, что подобное явление свойственно всему федеральному законодательству, а не только законодательству о выборах. Отмечается, что за 2020 г. федеральное законодательство увеличилось на 344 тысячи слов. При этом статьи в законах стали длиннее, а в предложениях появилось больше независимых слов и причастных оборотов. Это, в свою очередь, означает невозможность для обычных граждан просто понять смысл правовых норм.

Постоянное реформирование избирательного законодательства сопровождается введением новых оснований ограничения быть избранным. В качестве меры конституционно-правовой ответственности они появились в середине 1990-х гг. как единое основание. Однако в период после 2004 г. и до весны 2021 г. законодательное расширение оснований ограничения права быть избранным стало юридической обыденностью. В результате последовательного внедрения в избирательное законодательство названных ограничений фактически была легализована конституционно-правовая ответственность в избирательном процессе. Следует выделить, что в решениях Конституционного Суда России наличие конституционно-правовой ответственности было признано значительно раньше и независимо от воли законодателя.

Перечисление всех законом установленных оснований ограничения пассивного избирательного права не имеет в нашем случае научной ценности. Для этого достаточно обратиться к ст. 4 вышеназванных федеральных законов и убедиться в том, что конституционный текст таких оснований не содержит. Конституция Российской Федерации исходит из принципа отсутствия у гражданина права избирать и быть избранным. Иначе говоря, речь идет о лишении как активного, так и пассивного избирательского права. Законодатель использует два самостоятельных речевых оборота «не имеют быть избранными» и «ограничение пассивного избирательного права». Смысловое значение обоих положений федерального законодательства для правоприменения абсолютно одинаковое. Избирательные комиссии не имеют права принимать решения о регистрации гражданина в качестве кандидата для избрания в публичный орган власти. Обращает на себя внимание преимущество уголовно-правовых оснований для ограничения пассивного избирательного права и в целом их устойчивое вхождение в избирательный процесс. Очевидно, что в данном случае законодатель руководствуется принципом максимальной юридической экономии и конкретностью (ясностью) норм уголовного закона.

Историко-правовой анализ развития избирательного права и процесса свидетельствует о том, что практически все периоды становления этого института сопровождались ограничениями права избирать и быть избранным. Этот вывод имеет непосредственное отношение к отечественной и зарубежной истории электоральной демократии [19. С. 190]. В контексте российского исторического опыта лишения пассивного избирательного права наиболее релевантой является практика советской электоральной культуры в годы после прихода к власти большевиков. Конституция РСФСР 1918 г. содержала специальные нормы о лишении избирательных прав как меры государственной ответственности. Важной политической особенностью лишения избирательных прав являлось фактическое отсутствие правовых оснований для этого. Советская Россия исходила из абсолютного внесудебного порядка лишения избирательных прав в соответствии с принципом революционной целесообразности, а субъектами ответственности были представители «эксплуататоров по признаку их классовой принадлежности» [20. С. 89–95; 21. С. 3–34]. Известный государствовед профессор Томского государственного университета А.И. Ким рассматривал лишение избирательных прав не как пожизненную санкцию, «а лишь как меру целевого назначения, применяемую только на срок, установленный законом или судебным приговором. Следовательно, речь должна идти не о лишении граждан избирательной правосубъектности, а о ее ограничении, и она может быть восстановлена по мере превращения их в сознательных строителей новой жизни» [22. С. 95].

Принимая во внимание все факторы, стимулирующие расширение оснований ограничения пассивного избирательного в современный период развития российской электоральной демократии, в перспективе следует учитывать закономерности негативного влияния феномена ограничения прав на маргинальность и отчужденность отдельных групп от позитивной политико-правовой жизни. Ограничение пассивного избирательного права в условиях признания политического и идеологического многообразия одним из принципов конституционного строя России может привести к конфликтности, обусловленной статусной, социально-психологической оценкой собственной невостребованности или нереализуемости. Этот фактор, в свою очередь, может стать стимулом радикальных форм поведения. Представляется, что ограничение пассивного избирательного права по своей природе и сущности являются конституционно-правовыми и стабильными. Иначе говоря, рассчитаны на длительную перспективу и многократное применение. В этих условиях сохранения нынешнего порядка выдвижения и регистрации кандидатов в органы публичной власти может стать эффективным тормозом на пути к углублению и развитию политического плюрализма и народного представительства, а также социально-политической зрелости и культуры общества.

Необходимо отметить, что в последние годы избирательное законодательство активно развивается, в том числе и в части избирательных цензов. Появляются новые избирательные цензы (например, причастность к дея-

тельности экстремистских организаций) или активизируется применение некоторых из них (например, наличие иностранных финансовых инструментов). Именно рассмотрению практики их применения и будут посвящены следующие части статьи.

Причастность к деятельности экстремистских организаций как основание ограничения пассивного избирательного права

Накануне избирательного цикла 2021 г. был принят Федеральный закон от 4 июня 2021 г. № 157-ФЗ «О внесении изменений в статью 4 Федерального закона “Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации” и статью 4 Федерального закона “О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации”» [23]. Согласно положениям, которые были включены им в российское законодательство, не имеют права быть избранными граждане РФ, причастные к деятельности общественно-го или религиозного объединения, иной организации, в отношении которых вступило в законную силу решение суда о ликвидации или запрете деятельности по основаниям, предусмотренным Федеральным законом от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» либо Федеральным законом от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму». Это ограничение распространяется на лиц, являющихся учредителем, членом коллегиального руководящего органа, руководителем, заместителем руководителя, руководителем регионального или другого структурного подразделения, заместителем руководителя регионального или другого структурного подразделения, участником, членом, работником экстремистской или террористической организации или иным лицом, причастным к деятельности экстремистской или террористической организации.

Несмотря на то что закон был принят фактически накануне избирательных кампаний 2021 г., достаточно быстро сложилась единая практика применения новых законодательных положений. В основе всех возбужденных в 2021 г. дел лежало решение Московского городского суда от 9 июня 2021 г. о запрете деятельности и ликвидации по основаниям, предусмотренным Федеральным законом «О противодействии экстремистской деятельности», ряда организаций [24].

Одним из первых судебных решений, принятых на основе новых положений избирательного законодательства, являлось Решение Московского городского суда от 7 июля 2021 г. Один из кандидатов обратился в суд с административным иском к Окружной избирательной комиссии по дополнительным выборам депутата Московской городской Думы по одномандатному избирательному округу № 37 о признании Решения № 2/1 от 24 июня 2021 г. «Об отказе в выдаче разрешения на открытие специального избирательного счета». Представитель Московской городской избирательной комиссии просил в удовлетворении требований отказать, указав,

что административный ответчик, принимая решение, руководствовался системным толкованием норм нескольких нормативных правовых актов в совокупности с фактическими обстоятельствами и другими доказательственными, представленными по делу, которые свидетельствуют о причастности истца к деятельности экстремистской организации.

Необходимо отметить, что основной задачей, которая встает перед судом при разрешении дел подобной категории является выяснение доказанности причастности того или иного лица к деятельности экстремистской организации, признанной таковой вступившим в законную силу решением суда. В рассмотренном конкретном деле в качестве доказательства было признано участие истца в публичном мероприятии – митинге, с количеством участников до пятнадцати тысяч человек. При оглашении резолюции митинга он вместе с другими организаторами выдвигал ультимативные требования избирательной комиссии о регистрации кандидатов, имеющих отношение к организациям, деятельность которых признана экстремистской. Также доказательствами были признаны материалы осмотра страниц телеграм-канала, скриншоты страниц социальной сети Twitter, используемых для публичного обмена сообщениями, просмотренные в ходе судебного заседания видеозаписи выступлений на YouTube-канале. Проведя анализ обстоятельств дела, суд в удовлетворении требований отказал [25].

Достаточно большое количество судебных решений, основанных на новых положениях избирательного законодательства, было принято в ходе избирательной кампании по выборам депутатов Совета депутатов г. Бердска Новосибирской области. Так, в Бердский городской суд обратился С. с административным иском к Окружной избирательной комиссии одномандатного избирательного округа № 18 по выборам депутатов Совета депутатов г. Бердска о признании незаконным решения об отказе в регистрации его в качестве кандидата. С. были представлены в избирательную комиссию документы о выдвижении своей кандидатуры, подписные листы с содержащимися в них девятнадцатью подписями избирателей в поддержку своего выдвижения. Несмотря на то что рабочей группой все подписи были признаны достоверными, 5 августа 2021 г. избирательная комиссия приняла решение об отказе в регистрации. Основанием для вынесения решения послужило письмо ГУ Министерства юстиции РФ по Новосибирской области от 5 августа 2021 г., в котором было указано, что в отношении С. имеются сведения о его причастности к деятельности Общественного движения, деятельность которого была признана экстремистской.

С. считал, что информация, изложенная в указанном письме ГУ Министерства юстиции РФ по Новосибирской области, не может быть основанием принятия решения об отказе в регистрации, так как он не являлся учредителем, членом коллегиального руководящего органа, руководителем, заместителем руководителя, руководителем регионального или другого структурного подразделения, заместителем руководителя регионального или другого структурного подразделения, участником, членом или работником общественного движения, деятельность которого была признана

экстремистской. В отношении него не выносилось судебное решение о причастности к деятельности данного общественного движения. Информация о его участии в акциях протестного характера, инициированных этой общественной организацией в г. Новосибирске, не может являться основанием для ограничения его пассивного избирательного права, поскольку такое ограничение, по мнению С., «возможно только на основании вступившего в законную силу решения, установившего его причастность к деятельности экстремистской или террористической организации в качестве ее участника, члена, работника или причастного к ее деятельности лица». Решение избирательной комиссии, по мнению С., лишило его пассивного избирательного права, что нарушает его конституционное право быть избранным в орган местного самоуправления и право на свободные выборы.

В возражениях представителя избирательной комиссии отмечалось, что до рассмотрения вопроса о регистрации она, руководствуясь нормами Закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», а также Письмом заместителя председателя Центральной избирательной комиссии РФ № 07-06/2922 от 25 июня 2021 г., направила в адрес ГУ Министерства юстиции РФ по Новосибирской области сведения для проверки причастности кандидата к деятельности экстремистских либо террористических организаций. Из полученного ответа следовало, что в отношении С. имеются сведения о причастности к деятельности общественного движения, которая была признана экстремистской: он принимал участие в акциях протестного характера, инициированных Штабом Навального в г. Новосибирске, оказывал помощь кандидатам в депутаты Совета депутатов г. Новосибирска от объединенной группы «Коалиция Новосибирск-2020», связанной с указанным движением, посредством организации и проведении пикетов в их поддержку. Эта информация была доведена до членов избирательной комиссии.

Суд, проведя анализ обстоятельств дела, посчитал, что причастность С. к деятельности экстремистской организации была доказана. В удовлетворении административного искового заявления С. было отказано [26].

Подобные решения при участии в качестве сторон административного судопроизводства тех же самых лиц, за исключением заявителей, были приняты Бердским городским судом еще по двенадцати административным искам [27–30]. Все административные истцы, обжалующие решения избирательной комиссии г. Бердска об отказе в регистрации, в той или иной мере принимали активное участие в деятельности объединенной группы «Коалиция Новосибирск-2020», представители которой принимали участие в выборах депутатов Совета депутатов г. Новосибирска. При этом в ряде дел в качестве доказательства использовались судебные решения о привлечении к административной ответственности за организацию и участие в несогласованном с органами местного самоуправления публичном мероприятии, анонсированном руководством и членами Штаба Навального [31]. Решения суда г. Бердска были обжалованы в вышестоящую инстанцию, в которой им было отказано в удовлетворении [32–34].

Новые положения избирательного законодательства применялись также и в ходе избирательной кампании по выборам депутатов Государственной Думы Федерального Собрания РФ. В суд г. Казани обратилась прокуратура Вахитовского района г. Казани с административным исковым заявлением о признании З. – кандидата в депутаты Государственной Думы, причастным к деятельности организации, признанной экстремистской. Причастность З. к деятельности Общественного движения, деятельность которого была признана экстремистской, подтверждалась в административном иске фактами неоднократного выражения З. поддержки указанной организации на своей странице в социальных сетях. Также интернет-ресурсы, по мнению истца, использовались З. для пропаганды деятельности этой организации, привлечения новых участников.

Административный ответчик отмечал, что он никогда не поддерживал и не поддерживает деятельность указанной организации, размещенные им на своей странице в социальной сети видеоматериалы, скопированные из средств массовой информации не свидетельствуют о его причастности к ее деятельности.

Изучив обстоятельства дела, суд удовлетворил исковые требования и признал, что З. является лицом, причастным к деятельности движения, деятельность которого решением суда признана экстремистской [35]. На основании этого судебного решения З. был исключен из федерального списка кандидатов партии по единому федеральному округу, принимавшей участие в выборах депутатов нижней палаты российского парламента.

Также в Казани на выборах депутатов Государственной Думы было отказано в регистрации в качестве кандидата в депутаты Государственной Думы К., выдвинутому по одномандатному округу. В основу этого решения избирательной комиссии было положено решение Вахитовского районного суда г. Казани [36], принятое по итогам рассмотрения административного искового заявления прокуратуры г. Казани. В иске отмечалось, что «К. на протяжении длительного времени, предположительно с 2019 г., являлся лицом, причастным к деятельности движения, деятельность которого была признана экстремистской. Суд признал связь К. с деятельностью этой организации. В качестве доказательств были приняты ссылки на интернет-ресурсы, которые подтверждали пропагандистскую деятельность К.

30 июля 2021 г. Избирательной комиссией Нижегородской области вынесено постановление об отказе Н. в регистрации кандидатом в депутаты Государственной Думы РФ по одномандатному избирательному округу. Основанием отказа является отсутствие у кандидата пассивного избирательного права. Н. обратился с административным иском об отмене решения избирательной комиссии.

В обоснование решения административным ответчиком были приведены результаты проверки ГУ Министерства юстиции РФ по Нижегородской области. В соответствии с ними Н. был причастен к деятельности общественного объединения, деятельность которого была признана экстремистской. В качестве доказательства приводилось несколько судебных решений о

привлечении Н. к административной ответственности за организацию и проведение публичного мероприятия без подачи в установленном порядке уведомления о проведении публичного мероприятия (ч. 2. ст. 20.2 КоАП РФ) (участие в несанкционированных митингах (ч. 6.1 ст. 20.2 КоАП РФ)). Изучив обстоятельства дела, суд отказал в удовлетворении заявленных требований и оставил решение избирательной комиссии в силе [37].

Анализ судебных решений показывает, что, несмотря на единый подход у правоприменителей по реализации положений избирательного законодательства, введенных Федеральным законом от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ, судебную практику нельзя признать вполне обоснованной. Мы видим, что только в отдельных случаях в качестве доказательств использовались официальные документы – судебные решения, вынесенные по иным делам. В основном доказательственной базой являлись материалы социальных сетей. С одной стороны, цифровизация общественной жизни, наличие аккаунтов в различных социальных сетях сделали возможным использовать их содержание в качестве доказательств на выборах по различной категории дел, особенно связанных с проведением предвыборной агитации, подкупом избирателей [38, 39]. С другой стороны, когда речь идет о реализации одного из важнейших прав гражданина – пассивного избирательного права, использование ряда материалов социальных сетей не всегда является достаточным для обоснования судебного решения.

Наличие иностранных финансовых инструментов как основание отказа в регистрации кандидатов

В соответствии с п. 1.6 ст. 38 Федерального закона от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» при проведении выборов в федеральные органы государственной власти, органы государственной власти субъектов РФ, выборов глав муниципальных районов, глав муниципальных округов и глав городских округов кандидат представляет в избирательную комиссию, вместе с иными документами, необходимыми для регистрации кандидата, письменное уведомление о том, что он не имеет счетов (вкладов), не хранит наличные денежные средства и ценности в иностранных банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации, не владеет и (или) не пользуется иностранными финансовыми инструментами. Это положение было включено в российское законодательство в 2013 г. [40]. Хотелось отметить, что на практике в прошлом десятилетии в качестве отказа/отмены регистрации факт наличия иностранных финансовых документов практически не использовался. Его применение было редким исключением. Вполне возможно, одной из причин являлось отсутствие на тот момент механизмов проверки фактов отсутствия/наличия у кандидатов счетов (вкладов) в иностранных банках, расположенных за пределами территории РФ, владения и пользования иностранными финансовыми инструментами. Но в последние годы сложилась иная практи-

ка: избирательные комиссии, суды достаточно часто применяют эти законодательные положения.

В соответствии с российским законодательством [41] под иностранными финансовыми инструментами понимаются: 1) ценные бумаги и относящиеся к ним финансовые инструменты нерезидентов и (или) иностранных структур без образования юридического лица, которым в соответствии с международным стандартом «Ценные бумаги – Международная система идентификации ценных бумаг (международные идентификационные коды ценных бумаг (ISIN))», утвержденным международной организацией по стандартизации, присвоен международный идентификационный код ценной бумаги; 2) доли участия, паи в уставных (складочных) капиталах организаций, местом регистрации или местом нахождения которых является иностранное государство; 3) договоры, являющиеся производными финансовыми инструментами, если хотя бы одной из сторон такого договора являются нерезидент и (или) иностранная структура без образования юридического лица; 4) учрежденное в соответствии с законодательством иностранного государства доверительное управление имуществом; 5) договоры займа, если хотя бы одной из сторон такого договора являются нерезидент и (или) иностранная структура без образования юридического лица; 6) кредитные договоры, заключенные с расположенными за пределами территории Российской Федерации иностранными банками или иными иностранными кредитными организациями.

Прошедшая в 2021 г. избирательная кампания по выборам депутатов Государственной Думы РФ показала наличие эффективных механизмов проверки достоверности информации, представленной кандидатами о себе в избирательную комиссию, в том числе и об отсутствии /наличии счетов (вкладов) в иностранных банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации, владении и (или) непользовании иностранными финансовыми инструментами (далее – иностранные финансовые инструменты). Также хочется отметить, что во многих случаях обнаружение фактов предоставления недостоверной информации об использовании иностранных финансовых инструментов не повлекло за собой судебную процедуру, так как многие кандидаты были исключены из списков кандидатов по их инициативе либо по решению политической партии, которой они были выдвинуты. Но при этом достаточно большое количество споров нашло разрешение в судебном порядке. Так, Центральная избирательная комиссия РФ обратилась в Верховный Суд РФ с административным иском о признании недействительными решений избирательной комиссии о регистрации девяти кандидатов в депутаты Государственной Думы РФ, выдвинутых одной из политических партий. Основанием являлось установление факта владения и пользования кандидатами иностранными финансовыми инструментами. Представитель партии утверждал, что кандидатами были выполнены все условия законодательства и избирательная комиссия зарегистрировала их. Представитель избирательной комиссии отмечал, что «на дату регистрации федерального списка кандидатов – 26 июля 2021 г., комиссия не располагала сведениями

о владении кандидатами иностранными финансовыми инструментами». Согласно п. 6.3 ст. 33 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ» избирательные комиссии субъектов при проведении проверки достоверности сведений, представленных кандидатами, запрашивают у держателей реестра и депозитариев имеющиеся у них сведения о ценных бумагах, принадлежащих кандидатам, а в случаях, предусмотренных федеральным законом, — сведения о ценных бумагах, принадлежащих супругам и несовершеннолетним детям кандидатов. Банк России в ответ на запрос Центральной избирательной комиссии РФ сообщил о наличии у кандидатов на момент представления документов для регистрации федерального списка кандидатов иностранных финансовых инструментов, среди которых были акции следующих компаний: The Bank of New York Mellon, Dell Technologies Inc, Levi Strauss & Co, FinEx Investment Management LLP, Verizon Communications Inc и др. При этом количество акций, находящихся у кандидатов в собственности, было различно: от 1–2 до 1 200 штук. Чаще всего одному кандидату принадлежало от 1 до 15 акций. Изучив обстоятельства дела, Верховный суд РФ принял решение удовлетворить заявленные требования и отменить регистрацию кандидатов [42]. При этом тот факт, что кандидат П. перед рассмотрением вопроса об обращении в суд с административными исками об отмене регистрации кандидатов в Центральную избирательную комиссию РФ продал акции, не повлияло на окончательное решение суда.

Избирательные споры, связанные с обнаружением у кандидатов иностранных финансовых инструментов, рассматривались и в судах второй инстанции. Апелляционной коллегией Верховного Суда РФ было рассмотрено апелляционное заявление М., регистрация которого и еще шести кандидатов была отменена в судебном порядке 31 августа 2021 г. [43]. Основанием отмены являлось установление факта владения и пользования иностранными финансовыми инструментами и невыполнения требований, связанных с уведомлением о них при подаче документов на регистрацию. По мнению М., «суд первой инстанции при рассмотрении административного дела нарушил нормы процессуального права, не установил обстоятельства, имеющие значение. Установленные судом первой инстанции обстоятельства не соответствовали фактическому положению и не находили подтверждение». Заявитель указывал, что компания Polymetal International plc., одной акцией которой он ранее владел, является российской компанией. На момент подачи документов на регистрацию право собственности на эту акцию было прекращено. Проверив материалы административного дела, Верховный Суд РФ посчитал, что довод истца о том, что компания Polymetal является российской, ошибочен и опровергается исследованными судом материалами. Согласно представленной АО «Тинькофф Банк» информации, компания Polymetal International plc. не является российским юридическим лицом. В соответствии с информацией с официального сайта www.polymetalinternational.com компания зарегистрирована по адресу:

44 Esplanade St Helier Jersey JE4 9WG, Channel Islands. Апелляционная коллегия Верховного Суда РФ оснований для ее удовлетворения не нашла [44].

Хочется отметить, что материалы некоторых судебных решений демонстрируют в большей степени не столько факты умышленного нарушения кандидатами избирательного законодательства, сколько их недостаточную финансовую грамотность. Так, судом первой инстанции, по заявлению Центральной избирательной комиссией России, было принято решение об отмене регистрации кандидата П. [45] в связи с тем, что он владел иностранными финансовыми инструментами. В апелляционной жалобе, поступившей в Верховный Суд РФ, заявителем отмечалось, что суд первой инстанции «без достаточных доказательств необоснованно установил факт владения административным ответчиком иностранными финансовыми инструментами, основываясь лишь на непроверенных данных в форме таблиц, представленных должностными лицами, находящимися в служебной зависимости от ЦИК России». Заявитель отмечал, что «суд фактически возложил на П. бремя доказывания отсутствия у него иностранных финансовых инструментов, т.е. отрицательного факта, что недопустимо с точки зрения поддержания баланса процессуальных прав». Также заявитель утверждал, что «иностранные финансовые инструменты, указанные в решении суда (CBOM Finance, Gaz Finance), фактически являются ценными бумагами российских эмитентов».

Обзор этого дела проводился в ряде средств массовой информации, которые обращали внимание, что «под CBOM Finance, вероятно, подразумеваются еврооблигации Московского кредитного банка, а Gaz Finance – это еврооблигации “Газпрома”». Хотя сами компании российские, их еврооблигации были выпущены через европейские структуры – так называемые SPV. Код ISIN этих бумаг начинается с XS. Значит, это иностранные финансовые инструменты» [46]. Вполне возможно, сам кандидат и не понимал, что эти акции не являются иностранными финансовыми инструментами.

Приведенный выше материал показывает, что чаще всего соответствующая избирательная комиссия получает информацию о наличии у кандидата иностранных финансовых инструментов от банковских учреждений. Но в одном из рассмотренных случаев информация была получена из Прокуратуры РФ. Согласно ей кандидат К. владел на момент регистрации 16 667 акциями международной коммерческой компании Bontro Ltd., зарегистрированной в Белизе. Также 13 июля 2021 г. в ЦИК России поступило обращение бывшей супруги Г., сообщившей о принадлежности ему 1/3 доли акций в международной компании Bontro Ltd. На основании этого Центральной избирательной комиссией России было принято решение об исключении Г. из списка кандидатов. Политическая партия и Г. обратились с административным иском о признании недействительным решения комиссии. Свою правовую позицию заявители мотивировали тем, что «к моменту представления в ЦИК России документов, необходимых для регистрации федерального списка кандидатов, выдвинутого Партией, Г. прекратил владение иностранными финансовыми инструментами, надлежащим обра-

зом уведомив об этом избирательную комиссию. Решением Верховного Суда РФ от 9 августа 2021 г. в удовлетворении административного искового заявления Партии и Г. было отказано. Не согласившись с решением суда первой инстанции, административные истцы подали апелляционную жалобу, в которой просили о его отмене как незаконного и необоснованного. Проверив материалы административного дела, обсудив доводы апелляционной жалобы, Апелляционная коллегия Верховного Суда Российской Федерации оснований для ее удовлетворения не нашла [47].

Судебная практика, связанная с обнаружением у кандидатов в пользувании иностранных финансовых инструментов, демонстрирует, как правило, принятие решений, влекущих отмену регистрации кандидатов. Но есть и исключения. Так, Центральной избирательной комиссией России было принято Постановление от 27 июля 2021 г. № 32/264-8 «О регистрации федерального списка кандидатов в депутаты Государственной Думы РФ, выдвинутого политической партией “Р”», из которого был исключен ряд кандидатов. Кандидат Б. был исключен из списка на основании наличия у него иностранных финансовых инструментов. Кандидат Б. и политическая партия обратились в Верховный суд РФ с административным иском. Суд установил, что представленные в Центральную избирательную комиссию России уполномоченным представителем партии для регистрации федерального списка кандидатов документы свидетельствуют о том, что по состоянию на 1 июня 2021 г. Б. владел иностранными финансовыми инструментами. Согласно документам, по состоянию на 7 июля 2021 г. кандидат Б. прекратил владение иностранными финансовыми инструментами, о чем им было сообщено. Указанные обстоятельства подтверждались представленными и исследованными в судебном заседании письмом ООО «Управляющая компания “Альфа-Капитал”», распоряжением ООО «Управляющая компания “Альфа-Капитал”» о возврате имущества по договору доверительного управления ценными бумагами и средствами инвестирования в ценные бумаги. Суд принял решение об удовлетворении административного иска и обязал Центральную избирательную комиссию РФ зарегистрировать Б. в составе федерального списка кандидатов в депутаты Государственной Думы РФ [48].

При внесении законопроекта, предусматривающего запрет ряду категорий лиц иметь иностранные финансовые инструменты, в пояснительной записке отмечалось: «...принятие законопроекта позволит ввести в действие правовой механизм, регулирующий запреты и ответственность за их нарушение для вышеуказанных Лиц и послужит обеспечению независимости Российской Федерации и непредвзятости управленческих решений, принимаемых этими Лицами» [49]. Анализ избирательной практики позволяет сделать предположение, что законодательство должно предоставлять избирательным комиссиям, судебным органам при разрешении подобных дел более широко применять собственное усмотрение. Это связано с необходимостью оценки в ходе разрешения избирательного спора объема имеющихся у кандидата иностранных финансовых инструментов и возможностей нарушения посредством их владения и пользования, влияния на политические процессы в России.

Заключение

Закрепление принципа всеобщего избирательного права связано с принятием действующей Конституции Российской Федерации, в которой он находит отражение в характеристике России как демократического и правового государства, в провозглашении многонационального народа в качестве единственного источника власти, закреплении права каждого на свободу мысли и слова. В настоящее время принцип всеобщего избирательного права является системным комплексным конституционным элементом, который находится во взаимосвязи и взаимодействии с признанием многонационального народа единственным источником власти.

Подходы международных судебных органов к определению рамок ограничения принципа всеобщего избирательного права не всегда в полной мере соответствуют принципам, на которых базируется российская правовая система. Примером может являться ограничение избирательных прав лиц, находящихся в местах лишения свободы по решению суда, которое является традиционным для российского законодательства.

Проблема гарантий пассивного избирательного права актуализировала дискуссии о конституционной идентичности. Концепция конституционной идентичности в современной конституционно-правовой науке еще не получила должной разработки. Конституционная идентичность означает закрепление в Конституции Российской Федерации ценностей, принципов и норм, которые обусловлены естественными закономерностями конституционного развития [50. С. 3].

Традиционным стало формулирование в российском избирательном законодательстве оснований отказа в регистрации с разной степенью определенности. Уровень определенности некоторых из них допускает различные толкования [51. С. 90–91]. К подобным можно отнести и положения, ограничивающие пассивное избирательное право на основании причастности к организациям, деятельность которых была признана экстремистской, наличие иностранных финансовых инструментов.

Для дальнейшего уточнения реализации основания отказа в регистрации на основании причастности к организациям, деятельность которых была признана экстремистской, появляется необходимость более четкого формулирования связей с организацией, деятельность которой была признана экстремистской, установление которых может являться основанием отказа в регистрации в качестве кандидата. В перспективе возможно закрепление в российском законодательстве положений, закрепляющих количественные и качественные параметры иностранных финансовых инструментов, находящихся в собственности, владение и использование которых может потенциально представлять угрозу независимости страны.

Также можно скорректировать законодательство с целью дать возможность избирательным комиссиям, судебным органам при разрешении подобных дел более широко применять собственное усмотрение. Такое допущение не только возможно, но и может быть признано полезным с точки

зрения защиты прав и законных интересов невластных субъектов и обеспечения должного баланса публичных и индивидуальных интересов [52. С. 21] с целью расширения пределов усмотрения избирательных комиссий и судебных органов.

Список источников

1. Порошин Е.Н. Пассивное избирательное право в современной России: теория и реальность // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 3. С. 46–54.
2. Бандикян М.Д., Нардина О.В. Реализация активного избирательного права отдельными категориями граждан / под ред. О.В. Нардиной. М. : Проспект, 2021. 160 с.
3. Мейеръ Г. Избирательное право съ предисловіемъ Г. Иеллинека. Изданіе В.М. Саблина, 1906. 602 с.
4. Нудненко Л.А. Принцип свободных выборов в реализации пассивного избирательного права в России // Государственная власть и местное самоуправление. 2013. № 11. С. 27–31.
5. Решение Европейского суда по правам человека от 2 марта 1987 г. «Матье-Мозн (Mathieu-Mohin) и Клерфейт (Clerfayt) против Бельгии» // СПС «Гарант».
6. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 27 мая 2004 г. № 177-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Гладкова Владимира Михайловича на нарушение его конституционных прав статьей 32 (часть 3) Конституции Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс.
7. Романовский Г.Б. «Дело Анчугова и Гладкова» и решения Конституционного Суда РФ, органов конституционного контроля зарубежных стран // Lex russica. 2017. № 2. С. 135–146.
8. Anchugov and Gladkov v. Russia (№ 11157/04 и 15162/05) // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2013. № 8.
9. Российское законодательство X–XX веков: Законодательство периода расцвета абсолютизма : в 9 т. Т. 5 / отв. ред. Е.И. Индова ; под общ. ред. О.И. Чистякова. М. : Юрид. лит., 1987. 528 с.
10. Бандикян М.Д., Нардина О.В. Реализация активного избирательного права отдельными категориями граждан. М. : Проспект, 2021. 160 с.
11. SPUTNIK Армения. URL: <https://ru.armeniasputnik.am/20210620/Na-vyborakh-v-Armenii-progolosovali-812-arestantov-i-osuzhdennykh--28008459.html>
12. Зорькин В.Д. Конституционная идентичность в России: доктрина и практика // Журнал конституционного правосудия. 2017. № 4. С. 1–12.
13. 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 административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 17.07.2015).
14. Алебастрова И.А. Основы американского конституционализма. М. : Юриспруденция, 2001. 160 с.
15. Эбзеев Б.С. «Твердое» и «мягкое» право в конституционном правопорядке России (новые смыслы в понимании источников права) // Государство и право. 2019. № 12. С. 26–38.

16. Турищева Н.Ю. Императивность и диспозитивность избирательного процесса в контексте ценностного подхода реализации избирательных прав // Государство и право. 2021. № 10. С. 117–126.

17. Невинский В.В. Сущность и универсализация конституционных ценностей в современном обществе // Избранные труды. М. : НОРМА, 2021. С. 95–111.

18. Невинский В.В. Российский избирательное законодательство требует последовательного развития // Гражданин. Выборы. Власть. 2016. № 4. С. 132–138.

19. Белоновский В.Н. Юридическая ответственность в избирательном праве советского периода. М. : ЮНИТИ. Закон и право, 2020. 496 с.

20. Ким А.И. Советское избирательное право. М. : Юридическая литература, 1965. 211 с.

21. Шостик Ч.К. Советская избирательная система. М. : Советское законодательство, 1936. 46 с.

22. Ким А.И. Советское избирательное право. М. : Юридическая литература, 1965. 211 с.

23. Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru> (дата обращения: 04.06.2021).

24. Решение Московского городского суда от 9 июня 2021 г. УИ: 77OS0000-02-2021-006521-06 // Дело № 3а-1573/2021.

25. Решение Московского городского суда от 7 июля 2021 г. УИД 77OS0000-02-2021-011924-93.

26. Решение Бердского городского суда Новосибирской области от 19 августа 2021 г. УИД 54RS0013-01-2021-003555-85 // Дело № 2а-1580/2021.

27. Решение Бердского городского суда Новосибирской области от 11 августа 2021 г. УИД 54RS0013-01-2021-003427-81 // Дело № 2а-1552/2021.

28. Решение Бердского городского суда Новосибирской области от 13 августа 2021 г. УИД 54RS0013-01-2021-003450-12 // Дело № 2а-1571/2021.

29. Решение Бердского городского суда Новосибирской области от 14 августа 2021 г. УИД 54RS0013-01-2021-003477-28 // Дело № 2а-1572/2021.

30. Решение Бердского городского суда Новосибирской области от 16 августа 2021 г. УИД 54RS0013-01-2021-003486-98 // Дело № 2а-1574/2021.

31. Решение Бердского городского суда Новосибирской области от 13 августа 2021 г. УИД 54RS0013-01-2021-003485-04 // Дело № 2а-1576/2021.

32. Апелляционное определение Судебной коллегии по административным делам Новосибирского областного суда от 23 августа 2021 г. № 33а-8934/2021.

33. Апелляционное определение Судебной коллегии по административным делам Новосибирского областного суда от 23 августа 2021 г. № 33а-8937/2021.

34. Апелляционное определение Судебной коллегии по административным делам Новосибирского областного суда от 26 августа 2021 г. № 33а-9158/2021 и др.

35. Решение Вахитовского районного суда города Казани от 20 августа 2021 г. 16RS0046-01-2021-015501-17 // Дело № 2а-6738/21.

36. Решение Вахитовского районного суда г. Казани от 13 августа 2021 г. // Дело А-6599/21.

37. Решение Нижегородского областного суда от 6 августа 2021 г. 52OS0000-01-2021-000578-80 // Дело № 3а-610/2021.

38. Решение суда Новосибирской области от 22 август 2020 г. Дело № 2а-1334/2020 // Архив суда Новосибирской области.

39. Решение Первомайского районного суда города Новосибирска от 14 августа 2020 г. Дело № 02а-1234/2020. URL: <https://sudrf.ru/>

40. Федеральный закон от 7 мая 2013 г. № 102-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "О запрете отдельным категориям лиц открывать и иметь счета (вклады), хранить наличные денежные средства и ценности в иностранных банках, расположен-

ных за пределами территории Российской Федерации, владеть и (или) пользоваться иностранными финансовыми инструментами» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 08.05.2013).

41. Федеральный закон от 7 мая 2013 г. № 79-ФЗ «О запрете отдельным категориям лиц открывать и иметь счета (вклады), хранить наличные денежные средства и ценности в иностранных банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации, владеть и (или) пользоваться иностранными финансовыми инструментами». URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 08.05.2013).

42. Решение Верховного Суда РФ от 3 сентября 2021 г. № АКПИ21-782 // Законы, кодексы и нормативно-правовые акты РФ. URL: <https://legalacts.ru/sud/reshenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-03092021-n-akpi21-782/>

43. Решение Верховного Суда РФ от 31 августа 2021 г. № АКПИ21-763 // Законы, кодексы и нормативно-правовые акты РФ. URL: https://legalacts.ru/sud/reshenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-31082021-n-akpi21-763_684424/

44. Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 9 сентября 2021 г. № АПЛ21-377 // Законы, кодексы и нормативно-правовые акты РФ. URL: <https://legalacts.ru/sud/apeliatsionnoe-opredelenie-apeliatsionnoi-kollegii-verkhovnogo-suda-rf-ot-09092021-n-apl21-377>

45. Решение Верховного Суда РФ от 1 сентября 2021 г. № АКПИ21-762 // Законы, кодексы и нормативно-правовые акты РФ. URL: https://legalacts.ru/sud/reshenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-01092021-n-akpi21-762_684416/

46. ТИНКОФФ ЖУРНАЛ // Акции Сбербанка: российский или иностранный финансовый инструмент? URL: <https://journal.tinkoff.ru/ours-or-foreign/>

47. Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 19 августа 2021 г. № АПЛ21-334 // Законы, кодексы и нормативно-правовые акты РФ. URL: <https://legalacts.ru/sud/apeliatsionnoe-opredelenie-apeliatsionnoi-kollegii-verkhovnogo-suda-rf-ot-19082021-n-apl21-334/>

48. Решение Верховного Суда РФ от 6 августа 2021 г. № АКПИ21-664 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/vsrf/doc/5bgD5QKIA6UR/>

49. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/120809-6> (дата доступа: 5.04.2022).

50. Зорькин В.Д. Конституционная идентичность в России: доктрина и практика // Журнал конституционного правосудия. 2017. № 4. С. 1–12.

51. Колюшин Е.И. Актуальные проблемы избирательного права России. М. : Проспект, 2019. 224 с.

52. Шерстобоев О.Н. Административное усмотрение в случае отмены административного акта // Административное право и процесс. 2022. № 1. С. 15–21.

References

1. Poroshin, E.N. (2020) *Passivnoe izbiratel'noe pravo v sovremennoy Rossii: teoriya i real'nost'* [Passive suffrage in modern Russia: theory and reality]. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo*. 3. pp. 46–54.

2. Bandikyan, M.D. & Nardina, O.V. (2021) *Realizatsiya aktivnogo izbiratel'nogo prava otdel'nyimi kategoriyami grazhdan* [Realization of active suffrage by separate categories of citizens]. Moscow: Prospekt.

3. Meyer, G. (1906) *Izibiratel'noe pravo s "predisloviem" G. Iellineka* [Suffrage with a preface by G. Iellineka]. Moscow: V.M. Sablina.

4. Nudnenko, L.A. (2013) *Printsip svobodnykh vyborov v realizatsii passivnogo izbiratel'nogo prava v Rossii* [The principle of free elections in the implementation of passive electoral law in Russia]. *Gosudarstvennaya vlast' i mestnoe samoupravlenie*. 11. pp. 27–31.

5. European Court of Human Rights. (1987) *Reshenie Evropeyskogo suda po pravam cheloveka ot 2 marta 1987 g. "Mat'e-Moen (Mathieu-Mohin) i Klerfeyt (Clerfayt) protiv Bel'gii"* [Decision of the European Court of Human Rights of March 2, 1987, Mathieu-Mohin and Clerfayt against Belgium]. [Online] Available from: SPS "Garant."

6. Russian Federation. (2004) *Opreделение Konstitutsionnogo Suda Rossiyskoy Federatsii ot 27 maya 2004 g. № 177-O "Ob otkaze v prinyatii k rassmotreniyu zhaloby grazhdanina Gladkova Vladimira Mikhaylovicha na narushenie ego konstitutsionnykh prav stat'ey 32 (chast' 3) Konstitutsii Rossiyskoy Federatsii"* [Ruling of the Constitutional Court of the Russian Federation of May 27, 2004, No. 177-O "On the refusal to accept for consideration the complaint of citizen Gladkov Vladimir Mikhailovich about the violation of his constitutional rights under Article 32 (Part 3) of the Constitution of the Russian Federation"]. [Online] Available from: SPS "Garant."

7. Romanovskiy, G.B. (2017) "Delo Anchugova i Gladkova" i resheniya Konstitutsionnogo Suda RF, organov konstitutsionnogo kontrolya zarubezhnykh stran ["The Case of Anchugov and Gladkov" and decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation, bodies of constitutional control of foreign countries]. *Lex Russica*. 2. pp. 135–146.

8. European Court of Human Rights. (2013) *Anchugov and Gladkov v. Russia* (№ 11157/04 i 15162/05). *Byulleten' Evropeyskogo suda po pravam cheloveka*. 8.

9. Indova, E.I. & Chistyakov, O.I. (eds) (1987) *Rossiyskoe zakonodatel'stvo X–XX vekov: Zakonodatel'stvo perioda rastsveta absolyutizma* [Russian legislation of the 10th – 20th centuries: Legislation of the heyday of absolutism]. Vol. 5. Moscow: Yurid. lit.

10. Bandikyan, M.D. & Nardina, O.V. (2021) *Realizatsiya aktivnogo izbiratel'nogo prava ot del'nykh kategoriyami grazhdan* [Implementation of active suffrage by separate categories of citizens]. Moscow: Prospekt.

11. SPUTNIK Armeniya. (n.d.) *Na vyborakh v Armenii progolosovali 812 arestantov i osuzhdennykh* [812 prisoners and convicts voted in elections in Armenia]. [Online] Available from: <https://ru.armeniasputnik.am/20210620/Na-vyborakh-v-Armenii-progolosovali-812-arestantov-i-osuzhdennykh--28008459.html>

12. Zorkin, V.D. (2017) *Konstitutsionnaya identichnost' v Rossii: doktrina i praktika* [Constitutional Identity in Russia: Doctrine and Practice]. *Zhurnal konstitutsionnogo pravosudiya*. 4. pp. 1–12.

13. Russian Federation. (2015) *Postanovlenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 14 iyulya 2015 g. № 21-P, Po delu o provere konstitutsionnosti polozheniy stat'i 1 Federal'nogo zakona "O ratifikatsii Konventsii o zashchite prav cheloveka i osnovnykh svobod i Protokolov k ney", punktov 1 i 2 stat'i 32 Federal'nogo zakona "O mezhdunarodnykh dogovorakh Rossiyskoy Federatsii", chastey pervoy i chetvertoy stat'i 11, punkta 4 chasti chetvertoy stat'i 392 Grazhdanskogo protsessual'nogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii, chastey 1 i 4 stat'i 13, punkta 4 chasti 3 stat'i 311 Arbitrazhnogo protsessual'nogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii, chastey 1 i 4 stat'i 15, punkta 4 chasti 1 stat'i 350 Kodeksa administrativnogo sudoproizvodstva Rossiyskoy Federatsii i punkta 2 chasti chetvertoy stat'i 413 Ugolovno-protsessual'nogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii v svyazi s zaprosom gruppy deputatov Gosudarstvennoy Dumy* [Resolution No. 21-P of the Constitutional Court of the Russian Federation of July 14, 2015, On verifying the constitutionality of the provisions of Article 1 of the Federal Law "On the Ratification of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and Protocols thereto", Paragraphs 1 and 2 of Article 32 Federal Law "On International Treaties of the Russian Federation", Parts One and Four of Article 11, Paragraph 4 of Part Four of Article 392 of the Civil Procedure Code of the Russian Federation, Parts 1 and 4 of Article 13, Paragraph 4 of Part 3 of Article 311 of the Arbitration Procedure Code of the Russian Federation, Parts 1 and 4 of Article 15, Clause 4 of Part 1 of Article 350 of the Code of Administrative Procedure of the Russian Federation and Clause 2 of Part 4 of Article 413 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation in connection with the request of a group of deputies of the State Duma]. [Online] Available from: <http://www.pravo.gov.ru> (Accessed: 17th July 2015).

14. Alebastrova, I.A. (2001) *Osnovy amerikanskogo konstitutsionalizma* [Fundamentals of American Constitutionalism]. Moscow: Yurisprudentsiya.

15. Ebzeev, B.S. (2019) "Tverdoe" i "myagkoe" pravo v konstitutsionnom pravoporyadke Rossii (novye smysly v ponimanii istochnikov prava) ["Hard" and "soft" law in the

constitutional legal order of Russia (new meanings in understanding the sources of law)]. *Gosudarstvo i pravo*. 12. pp. 26–38.

16. Turishcheva, N.Yu. (2021) Imperativnost' i dispozitivnost' izbiratel'nogo protsessa v kontekste tsennostnogo podkhoda realizatsii izbiratel'nykh prav [Imperative and dispositive electoral process in the context of the value approach to the implementation of electoral rights]. *Gosudarstvo i pravo*. 10. pp. 117–126.

17. Nevinskiy, V.V. (2021) *Izbrannye trudy* [Selected Works]. Moscow: NORMA. pp. 95–111.

18. Nevinskiy, V.V. (2016) Rossiyskiy izbiratel'noe zakonodatel'stvo trebuetsya posledovatel'nogo razvitiya [Russian electoral legislation requires consistent development]. *Grazhdanin. Vybory. Vlast'*. 4. pp. 132–138.

19. Belonovskiy, V.N. (2020) *Yuridicheskaya otvetstvennost' v izbiratel'nom prave sovet-skogo perioda* [Legal responsibility in the electoral law of the Soviet period]. Moscow: YuNITI. *Zakon i pravo*.

20. Kim, A.I. (1965) *Sovetskoe izbiratel'noe pravo* [Soviet election law]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.

21. Shostik, Ch.K. (1936) *Sovetskaya izbiratel'naya sistema* [Soviet electoral system]. Moscow: Sovetskoe zakonodatel'stvo.

22. Kim, A.I. (1965) *Sovetskoe izbiratel'noe pravo* [Soviet election law]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.

23. *Official Internet portal of legal information*. [Online] Available from: <http://pravo.gov.ru> (Accessed: 04.06.2021).

24. Russian Federation. (2021a) *Reshenie Moskovskogo gorodskogo suda ot 9 iyunya 2021 g. UI: 77OS0000-02-2021-006521-06* [Decision of the Moscow City Court dated June 9, 2021. UI: 77OS0000-02-2021-006521-06]. Case № 3a-1573/2021.

25. Russian Federation. (2021b) *Reshenie Moskovskogo gorodskogo suda ot 7 iyulya 2021 g. UID 77OS0000-02-2021-011924-93* [Decision of the Moscow City Court of July 7, 2021, UID 77OS0000-02-2021-011924-93].

26. Russian Federation. (2021c) *Reshenie Berdskogo gorodskogo suda Novosibirskoy oblasti ot 19 avgusta 2021 g. UID 54RS0013-01-2021-003555-85* [Decision of the Berdsk City Court of the Novosibirsk Region dated August 19, 2021 UID 54RS0013-01-2021-003555-85]. Case № 2a-1580/2021.

27. Russian Federation. (2021d) *Reshenie Berdskogo gorodskogo suda Novosibirskoy oblasti ot 11 avgusta 2021 g. UID 54RS0013-01-2021-003427-81* [Decision of the Berdsk City Court of the Novosibirsk Region dated August 11, 2021 UID 54RS0013-01-2021-003427-81]. Case № 2a- 1552/2021.

28. Russian Federation. (2021e) *Reshenie Berdskogo gorodskogo suda Novosibirskoy oblasti ot 13 avgusta 2021 g. UID 54RS0013-01-2021-003450-12* [Decision of the Berdsk City Court of the Novosibirsk Region dated August 13, 2021 UID 54RS0013-01-2021-003450-12]. Case № 2a-1571/2021.

29. Russian Federation. (2021f) *Reshenie Berdskogo gorodskogo suda Novosibirskoy oblasti ot 14 avgusta 2021 g. UID 54RS0013-01-2021-003477-28* [Decision of the Berdsk City Court of the Novosibirsk Region dated August 14, 2021 UID 54RS0013-01-2021-003477-28]. Case No. 2a-1572/2021.

30. Russian Federation. (2021g) *Reshenie Berdskogo gorodskogo suda Novosibirskoy oblasti ot 16 avgusta 2021 g. UID 54RS0013-01-2021-003486-98* [Decision of the Berdsk City Court Nov of the Siberian region of August 16, 2021 UID 54RS0013-01-2021-003486-98]. Case No. 2a-1574/2021.

31. Russian Federation. (2021h) *Reshenie Berdskogo gorodskogo suda Novosibirskoy oblasti ot 13 avgusta 2021 g. UID 54RS0013-01-2021-003485-04* [Decision of the Berdsk City Court of the Novosibirsk Region dated August 13, 2021 UID 54RS0013-01-2021-003485-04]. Case No. 2a-1576/2021.

32. Russian Federation. (2021i) *Apellyatsionnoe opredelenie Sudebnoy kollegii po administrativnym delam Novosibirskogo oblastnogo suda ot 23 avgusta 2021 g. № 33a-8934/2021* [Appeal ruling No. 33a-8934/2021 of the Judicial Collegium for Administrative Cases of the Novosibirsk Regional Court dated August 23, 2021].

33. Russian Federation. (2021j) *Apellyatsionnoe opredelenie Sudebnoy kollegii po administrativnym delam Novosibirskogo oblastnogo suda ot 23 avgusta 2021 g. № 33a-8937/2021* [Appeal ruling No. 33a-8937/2021 of the Judicial Collegium for Administrative Cases of the Novosibirsk Regional Court dated August 23, 2021].

34. Russian Federation. (2021k) *Apellyatsionnoe opredelenie Sudebnoy kollegii po administrativnym delam Novosibirskogo oblastnogo suda ot 26 avgusta 2021 g. № 33a-9158/2021 i dr.* [Appeal ruling of the Judicial Collegium for Administrative Cases of the Novosibirsk Regional Court dated August 26, 2021 No. 33a-9158/2021 et al.].

35. Russian Federation. (2021l) *Reshenie Vakhitovskiy rayonnyy sud goroda Kazani ot 20 avgusta 2021 g. 16RS0046-01-2021-015501-17* [Decision of the Vakhitovsky District Court of the city of Kazan dated August 20, 2021 16RS0046-01-2021-015501-17]. Case No. 2a-6738/21.

36. Russian Federation. (2021m) *Reshenie Vakhitovskogo rayonnogo suda g. Kazani ot 13 avgusta 2021 g.* [Decision of the Vakhitovsky District Court of Kazan dated August 13, 2021]. Case A-6599/21.

37. Russian Federation. (2021n) *Reshenie Nizhegorodskogo oblastnogo suda ot 6 avgusta 2021 g. 52OS0000-01-2021-000578-80* [Decision of the Nizhny Novgorod Regional Court of August 6, 2021 52OS0000-01-2021-000578-80]. Case No. 3a-610/2021.

38. Russian Federation. (2020a) *Reshenie suda Novosibirskoy oblasti ot 22 avgust 2020 g. Delo № 2a-1334/2020* [Decision of the court of the Novosibirsk region of August 22, 2020 Case No. 2a-1334/2020]. The Court Archive of Novosibirsk Region.

39. Russian Federation. (2020b) *Reshenie Pervomayskogo rayonnogo suda goroda Novosibirska ot 14 avgusta 2020 g. Delo № 02a-1234/2020* [Decision of the Pervomaisky District Court of the city of Novosibirsk of August 14, 2020. Case No. 02a-1234/2020]. [Online] Available from: <https://sudrf.ru/>

40. Russian Federation. (2013a) *Federal'nyy zakon ot 7 maya 2013 g. № 102-FZ "O vnesenii izmeneniy v otdel'nye zakonodatel'nye akty Rossiyskoy Federatsii v svyazi s prinyatiem Federal'nogo zakona "O zaprete otdel'nym kategoriyam lits otkryvat' i imet' scheta (vklady), khranit' nalichnye denezhnye sredstva i tsennosti v inostrannykh bankakh, raspolozhennykh za predelami territorii Rossiyskoy Federatsii, vladet' i (ili) pol'zovat'sya inostrannymi finansovymi instrumentami"* [Federal Law No. 102-FZ of May 7, 2013, "On Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation in Connection with the Adoption of the Federal Law 'On the Prohibition of Certain Categories of Persons from Opening and Maintaining Accounts (Deposits), Keeping Cash money and valuables in foreign banks located outside the territory of the Russian Federation, to own and (or) use foreign financial instruments'"]. [Online] Available from: <http://www.pravo.gov.ru> (Accessed: 8th May 2013).

41. Russian Federation. (2013b) *Federal'nyy zakon ot 7 maya 2013 g. № 79-FZ "O zaprete otdel'nym kategoriyam lits otkryvat' i imet' scheta (vklady), khranit' nalichnye denezhnye sredstva i tsennosti v inostrannykh bankakh, raspolozhennykh za predelami territorii Rossiyskoy Federatsii, vladet' i (ili) pol'zovat'sya inostrannymi finansovymi instrumentami"* [Federal Law No. 79-FZ of May 7, 2013, "On the Prohibition of Certain Categories of Persons from Opening and Maintaining Accounts (Deposits), Keeping Cash and Valuables in Foreign Banks Located Outside the Territory of the Russian Federation, Owning and (or) use foreign financial instruments'"]. [Online] Available from: <http://www.pravo.gov.ru> (Accessed: 8th May 2013).

42. Russian Federation. (2021o) *Reshenie Verkhovnogo Suda RF ot 3 sentyabrya 2021 g. № AKPI21-782* [Decision of the Supreme Court of the Russian Federation of September 3,

2021 No. AKPI21-782]. [Online] Available from: <https://legalacts.ru/sud/reshenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-03092021-n-akpi21-782/>

43. Russian Federation. (2021p) *Reshenie Verkhovnogo Suda RF ot 31 avgusta 2021 g. № AKPI21-763* [Decision of the Supreme Court of the Russian Federation of August 31, 2021 No. AKPI21-763]. [Online] Available from: https://legalacts.ru/sud/reshenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-31082021-n-akpi21-763_684424/

44. Russian Federation. (2021q) *Apellyatsionnoe opredelenie Verkhovnogo Suda RF ot 9 sentyabrya 2021 g. № APL21-377* [Appellate ruling of the Supreme Court of the Russian Federation of September 9, 2021 No. APL21-377]. [Online] Available from: <https://legalacts.ru/sud/apellyatsionnoe-opredelenie-apellyatsionnoi-kollegii-verkhovnogo-suda-rf-ot-09092021-n-apl21-377>

45. Supreme Court of the Russian Federation. (2021a) *Reshenie Verkhovnogo Suda RF ot 1 sentyabrya 2021 g. № AKPI21-762* [Decision of the Supreme Court of the Russian Federation of September 1, 2021 No. AKPI21-762]. [Online] Available from: https://legalacts.ru/sud/reshenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-01092021-n-akpi21-762_684416/

46. TINKOFF ZhURNAL. (n.d.) Aktsii Sberbanka: rossiyskiy ili inostrannyi finansovyy instrument? [Sberbank shares: Russian or foreign financial instrument?]. [Online] Available from: <https://journal.tinkoff.ru/ours-or-foreign/>

47. Supreme Court of the Russian Federation. (2021b) *Apellyatsionnoe opredelenie Verkhovnogo Suda RF ot 19 avgusta 2021 g. № APL21-334* [Appeal ruling of the Supreme Court of the Russian Federation dated August 19, 2021 No. APL21-334]. [Online] Available from: <https://legalacts.ru/sud/apellyatsionnoe-opredelenie-apellyatsionnoi-kollegii-verkhovnogo-suda-rf-ot-19082021-n-apl21-334/>

48. Supreme Court of the Russian Federation. (2021c) *Reshenie Verkhovnogo Suda RF ot 6 avgusta 2021 g. № AKPI21-664* [Decision of the Supreme Court of the Russian Federation of August 6, 2021 No. AKPI21-664]. [Online] Available from: <https://sudact.ru/vsrfl/doc/5bgD5QKIA6UR/>

49. State Duma of the Russian Federation. (n.d.) *O vnesenii izmeneniy v otdel'nye zakonodatel'nye akty Rossiyskoy Federatsii v svyazi s prinyatiem Federal'nogo zakona "O zaprete otdel'nym kategoriyam lits otkryvat' i imet' scheta (vklady), khranit' nalichnye denezhnye sredstva i tsennosti v inostrannykh bankakh, raspolozhennykh za predelami territorii Rossiyskoy Federatsii, vladet' i (ili) pol'zovat'sya inostrannymi finansovymi instrumentami"* [On Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation in Connection with the Adoption of the Federal Law "On the Prohibition of Certain Categories of Persons from Opening and Holding Accounts (Deposits), Keeping Cash and Valuables in Foreign Banks Located Outside the Territory of the Russian Federation, Owning and (or) use foreign financial instruments"]. [Online] Available from: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/120809-6> (Accessed: 5th April 2022).

50. Zorkin, V.D. (2017) *Konstitutsionnaya identichnost' v Rossii: doktrina i praktika* [Constitutional Identity in Russia: Doctrine and Practice]. *Zhurnal konstitutsionnogo pravosudiya*. 4. pp. 1–12.

51. Kolyushin, E.I. (2019) *Aktual'nye problemy izbiratel'nogo prava Rossii* [Topical problems of the electoral law in Russia]. Moscow: Prospekt.

52. Sherstoboev, O.N. (2022) *Administrativnoe usmotrenie v sluchae otmeny administrativnogo akta* [Administrative discretion in case of cancellation of an administrative act]. *Administrativnoe pravo i protsess*. 1. pp. 15–21.

Информация об авторах:

Юсубов Э.С. – доцент, кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права, административного права Национального исследовательского Томского государственного университета (Томск, Россия); ведущий научный сотрудник лаборатории правоприменения Новосибирского государственного университета экономики и управления (Новосибирск, Россия). E-mail: elman1958@yandex.ru

Макарецев А.А. – кандидат юридических наук, доцент, декан факультета государственного сектора Новосибирского государственного университета экономики и управления (Новосибирск, Россия). E-mail: Makarzew@mail.ru

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Information about the authors:

E.S. Yusubov, National Research Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation); Novosibirsk State University of Economics and Management (Novosibirsk, Russian Federation). E-mail: elman1958@yandex.ru

A.A. Makartsev, Novosibirsk State University of Economics and Management (Novosibirsk, Russian Federation). E-mail: Makarzew@mail.ru

The authors declare no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 23.01.2022;
одобрена после рецензирования 10.04.2023; принята к публикации 14.03.2023.*

*The article was submitted 23.01.2022;
approved after reviewing 10.04.2023; accepted for publication 14.03.2023.*

Проблемы частного права

Научная статья

УДК 347

doi: 10.17223/22253513/47/9

К вопросу о развитии частной медицины в условиях ограничений и новых рисков

Екатерина Олеговна Ананьева¹, Максим Николаевич Махиборода²,
Ксения Васильевна Юнусова³

^{1, 2, 3} Академия ФСИН России, Рязань, Россия

¹ a.e.o.77@yandex.ru

² maks-net@yandex.ru

³ yunusovaks@yandex.ru

Аннотация. Рассматриваются вопросы, которые непосредственно связаны с нормативным правовым регулированием системы здравоохранения в Российской Федерации. Проводится анализ норм, регулирующих как само оказание медицинских услуг, так и развивающуюся деятельность предпринимателей в сфере оказания медицинских услуг на платной основе. Сегодня политика государства направлена на формирование здорового образа жизни граждан, на осознание ими ценности жизни и здоровья. Подвергаются анализу нормативные правовые акты, позволяющие государственным учреждениям системы здравоохранения России оказывать медицинские услуги на платной основе.

Ключевые слова: законодательство, предпринимательство, здравоохранение, субсидирование, оказание платных услуг, полис обязательного медицинского страхования, частные медицинские организации

Для цитирования: Ананьева Е.О., Махиборода М.Н., Юнусова К.В. К вопросу о развитии частной медицины в условиях ограничений и новых рисков // Вестник Томского государственного университета. Право. 2023. № 47. С. 144–161. doi: 10.17223/22253513/47/9

Problems of the private law

Original article

doi: 10.17223/22253513/47/9

On the development of private medicine in the context of restrictions and new risks

Ekaterina O. Ananyeva¹, Maxim N. Makhaboroda², Ksenia V. Yunusova³

^{1, 2, 3} Academy of the Federal Penitentiary Service of Russia, Ryazan, Russian Federation

¹ a.e.o.77@yandex.ru

² maks-net@yandex.ru

³ yunusovaks@yandex.ru

Abstract. This article deals with issues that are directly related to the regulatory legal regulation of the health care system in the Russian Federation. The paper analyzes the norms regulating both the provision of medical services itself and the developing activities of entrepreneurs in the field of providing medical services on a paid basis. Today, the state's policy is aimed at forming a healthy lifestyle of civil society, at making them aware of the value of life and health. In the context of the emergence of new risks and, in this regard, the introduction of new restrictions in the life of society. In this light, the development of private medical practice already has a very different meaning. The fear of people when contacting doctors in state polyclinics, the need for a long time to stay in queues for tests, leads to the desire of people to increasingly turn to private clinics, in which the appointment is made by appointment at a certain set time, and tests can be passed not according to the strictly limited two hours in state medical institutions, but choose a more suitable and convenient time. Problems of providing medical services and medical care were analyzed during data collection through interviews and interviews with patients of polyclinics and ordinary citizens who want to express their opinions. The analysis of the legislation that changed in late 2020 - early 2021 brought some information on positive and not quite innovations that are already in effect on the territory of the state. The paper analyzes the regulatory legal acts that allow the state institution of the Russian healthcare system to provide medical services on a paid basis.

The problems that require legislative regulation for the foundations of the activities of private medical institutions for the provision of medical care, medical services and counseling of citizens who have applied to them are considered. The results of the study show that it is possible to make certain changes in the activities of the health care system of the Russian Federation by organizing co-financing of patients from insurance organizations, associated with the use of a progressive taxation scale, as well as the obligation of private clinics to provide certain types of services, for example, counseling, in the direction issued by a state medical institution in the absence of a narrow specialist. Consequently, the development of domestic health care, taking into account a fairly wide range of services provided under compulsory health insurance policies, can be assessed positively. To regulate the activities and development of private business in the organization and operation of medical institutions, it is necessary to introduce rules that allow you to control the tariffs for services and assistance provided, contracts and agreements offered to those who apply, as well as to introduce a system of expert assessments to facilitate the resolution of disputes arising on the work of medical institutions on a commercial basis.

Keywords: legislation, entrepreneurship, healthcare, subsidies, provision of paid services, compulsory medical insurance policy, private medical organizations

For citation: Ananyeva, E.O., Makhiboroda, M.N. & Yunusova, K.V. (2023) On the development of private medicine in the context of restrictions and new risks. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 47. pp. 144–161. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/47/9

Сегодня все развитые государства борются за здоровье своей нации. Это означает, что первостепенными задачами внутренней политики таких стран стали: программы, направленные на развитие экономической деятельности для поддержания состояния населения на уровне, не вызывающем напряженности в отношениях между властными структурами и ее основной массой; политика создания условий для обеспечения продовольственной безопасности населения; решение проблем удовлетворения потребности населения в лекарственных препаратах в условиях появления новых рисков, например пандемия новой коронавирусной инфекции. При этом Российская Федерация проводит свою политику в форматах организации лекарственной безопасности, направленную на независимость от поставщиков из других государств, активизирующихся на санкциях в отношении нашей страны, но при этом не блокирует другие страны, нуждающиеся в помощи, а именно предоставляет препараты, необходимые для снижения уровня заболеваемости новой коронавирусной инфекцией с помощью отечественных вакцин. Вместе с тем политика государства направлена на развитие системы профилактики и лечения заболеваний с целью сохранения и укрепления здоровья населения и т.д.

Опыт функционирования систем здравоохранения в отдельных социально развитых странах демонстрирует нам высокий уровень их организации, а в менее развитых – массу нерешенных вопросов даже в оказании первичной медицинской помощи. Однако последние события, происходящие в мире, показали, что уровень медицины в них достаточно высок, а профилактическая работа с населением не дает результатов.

Во многих государствах имеются как учреждения, оказывающие бесплатные медицинские услуги, так и частные медицинские учреждения, которые те же услуги оказывают за определенное вознаграждение.

В России реализуется системный комплекс мер, направленный на содействие населению в охране здоровья. Из средств массовой информации известно об огромном комплексе проблем, связанных с организацией оказания медицинской помощи населению, особенно в регионах и конкретно в сельских населенных пунктах. В то же время из указанных источников мы знаем о развитии перинатальных центров, оказании паллиативной медицинской помощи, внедрении современных технических средств диагностики и т.д. При этом, на наш взгляд, идет процесс активного наращивания усилий по оказанию платных медицинских услуг.

Практически во всех поликлиниках регионов можно найти обширный перечень объявлений об оказании различных платных услуг. Однако развитие законодательства в данном направлении, порой, идет крайне мед-

ленно и не успевает за реалиями совершенствования деятельности и необходимости его упорядочения с помощью нормативно-правового регулирования, вследствие чего его пробелы пытаются урегулировать ресурсами ведомственных нормативных правовых актов, т.е. приказами и распоряжениями. В связи с такими условиями видится необходимость анализа развития предпринимательства в сфере оказания возмездных медицинских услуг в рамках системы здравоохранения России.

В течение всего периода существования России как самостоятельного государства система здравоохранения претерпевала различные изменения – от наличия платной медицинской практики до организации бесплатной системы здравоохранения и повторного ее возвращения к платной, исходя из современной действительности. При этом наиболее высокий уровень оказания медицинской помощи населению имеет место в городах федерального значения и снижается в так называемой глубинке.

Такой подход можно условно назвать разделением по уровню материального благополучия различных слоев населения. При этом, если не делить социальный состав населения на большие группы либо многочисленные категории, следует выделить хотя бы две: граждан с высоким до среднего уровня достатка и граждан, относящихся к социально уязвимым категориям населения.

По оценкам, которую дает этим явлениям часть населения страны, с конца 1990-х гг., система оказания медицинской помощи стала разделяться на две части: государственные учреждения бесплатного оказания медицинских услуг и сеть частных медицинских учреждений, которые простые и специализированные услуги оказывают за определенную плату. Сравнительная характеристика качества оказания медицинских услуг зависит в основном от результатов их получения, т.е. от качества лечения и излечения. Однако для большей части населения платные услуги являются недоступными. В основном система получения платных медицинских услуг либо помощи рассчитана на имущие слои населения. Несмотря на это представители и неимущих слоев населения пытаются решать вопросы ее получения, хотя бы только на уровне диагностики или по ее отдельным видам. В то же время на принятие решений об обращении за получением медицинской помощи в системе частной практики людей подталкивают определенные обстоятельства, которые предопределены «качеством» медицинских услуг в существующей государственной системе ее оказания. Например, чтобы попасть на прием к врачу-терапевту в обычной городской поликлинике, иногда нужно отстоять очередь в течение 4 часов. При этом «отстоять» в прямом смысле, так как сидячих мест не хватает, а пациентов очень много, реально это время приходится проводить на ногах. В платных клиниках прием проводится по записи на определенное время, а очередей (за исключением чрезвычайных случаев) нет.

Такое получение медицинской помощи в государственных лечебных учреждениях вынуждает искать пути по преодолению сложившейся ситуации и побуждает осуществлять дополнительную трату денежных средств.

Стоит отметить и такие проблемы, как отсутствие возможности получить медицинскую помощь от «узких» специалистов врачей по причине ведения ими редких приемов в государственных поликлиниках и полное отсутствие «узких» специалистов в данном медицинском учреждении. Еще одной из проблем, относящихся к некачественному техническому обеспечению деятельности поликлиник, является невозможность получения талонов на прием к специалисту. Это проявляется в постоянно сломанных автоматах по выдаче талонов и слабой работе сайтов в Интернете.

Существующие или устанавливаемые ограничения на получение талонов на сдачу анализов и установленные ограничения по времени и дням на их сдачу в государственных поликлиниках, установленные в государственных поликлиниках правила: иметь полностью свой расходный материал при приходе на прием к врачу (бахилы, перчатки, салфетки, подстилки, шприцы, лекарства и т.д. и т.п.) имеют проблемы в реализации. Ранее этот вопрос был регламентирован требованиями п. 13.6 СанПиН 2.1.3.2630-10 «Санитарно-эпидемиологические требования к организациям, осуществляющим медицинскую деятельность», который гласил: при проведении лечебно-диагностических манипуляций как в условиях стационарного, так и поликлинического приема пациент должен обеспечиваться индивидуальным комплектом белья (простыни, подкладные пеленки, салфетки, бахилы). В пришедшем на смену данному документу новом постановлении уже таких норм не предусмотрено [1].

В качестве нерешенных проблем в государственных лечебных учреждениях имеются следующие:

- отсутствие возможности приобретения определенных видов лекарств в аптечной сети, имеющейся при государственных лечебных учреждениях, по льготным ценам для социально уязвимых категорий населения;
- наличие существенной разницы установленных цен на одни и те же лекарственные препараты в различных аптеках одного и того же населенного пункта;
- отсутствие действенной системы страхования по возмещению вреда, причиненного при оказании медицинской помощи врачебным персоналом государственного лечебного учреждения;
- слабо развитая система квот на получение специализированной медицинской помощи при применении определенных скидок, предусмотренных системой социальных гарантий, и льгот, которые объективно быть должны [2].

Ряд правовых документов полностью описывает процесс выделения и использования квот. К ним следует отнести:

- Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ (ред. от 22.12.2020) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации». Статья 34 названного закона как раз описывает процесс оформления квот и условия реализации этой государственной гарантии;
- постановления, гарантирующие бесплатную медицинскую помощь гражданам страны;
- распоряжения Минздрава РФ, конкретизирующие процесс квотирования.

Кроме того, отдельной большой проблемой для граждан является вопрос приобретения и потребления фальсифицированных лекарственных препаратов. Пока не совсем понятно, какая ведется борьба на государственном уровне. По оценкам отдельных источников и специалистов, масштабы производства фальсификатов лекарственных препаратов могут удивить любого человека.

Отсюда среди людей формируются суждения, что все специально делается, чтобы постепенно полностью перевести население на платную систему оказания медицинской помощи. Беседы с людьми, ожидающими получение медицинской помощи в очередях, позволяют слышать еще более крайние суждения на счет заботы о сохранении здоровья населения со стороны государства и происках врагов.

С образовавшейся тенденцией развития здравоохранения, возможно, можно было бы согласиться, если бы не понимать, что значительная часть населения уже не имеет и не будет иметь материальных возможностей для получения медицинской помощи надлежащего уровня, а порядок ее оказания социально уязвимым категориям населения властными структурами не решен. Люди вынуждены мириться и покорно идут навстречу судьбе, возможно, в отдельных случаях и осознавая конец жизненного пути, так как другого выхода просто нет.

Кроме того, многие вопросы оказания бесплатной и платной медицинской помощи просто не урегулированы. К ним относятся следующие:

- вид структуры, контролирующей тарифы на оказание платных медицинских услуг и установление их пределов;
- причина оказания в государственных лечебных учреждениях одними и теми же врачами медицинских услуг платно и бесплатно;
- вид структуры, которая должна периодически контролировать квалификацию врачей или давать заключения по спорным вопросам о правильно организованной системе оказания помощи или качестве оказания услуг;
- вид структуры, куда необходимо обращаться по вопросу обжалования действий медицинских работников, оказавших некачественную медицинскую услугу либо нанеших существенный вред здоровью;
- отсутствие в государственных поликлиниках порядка обращения в страховые компании по вопросам некачественного оказания медицинских услуг, решения спорных вопросов и жалоб;
- отсутствие информационного бюллетеня, в котором можно увидеть фотографии, фамилии и имена врачей, по вине которых получен вред здоровью, а возможно и наступила смерть пациентов, и вина которых доказана либо соответствующего уровня квалификационной комиссией, либо судом. Это необходимо для того, чтобы люди знали, что (например) данный гражданин не врач, а мошенник, ведущий предпринимательскую деятельность в сфере медицинских услуг, организовавший свой бизнес на непрофессиональной основе либо с использованием фальсифицированных документов, что он полностью отстранен от возможности впредь заниматься подобной деятельностью, так как его деятельность нанесла вред здоровью или привела к утрате жизни граждан.

Кроме того, можно выдвинуть ряд следующих вопросов о том, почему ни в одном законодательном или нормативном акте, регламентирующем оказание медицинской помощи, четко не отражены вопросы отстранения, так называемых врачей от ведения медицинской практики на определенные сроки, а также полного запрещения ведения медицинской практики и аннулирования дипломов о медицинском образовании, которые получены непонятным образом. И каким образом потерпевшей стороне, по каким видам врачебных ошибок и в каком объеме должен возмещаться ущерб за некачественное оказание медицинских услуг, причиненный вред здоровью либо причинение смерти и какая структура может давать этим последствиям коммерческую оценку.

Во многих странах уже давно на законодательном уровне урегулированы вопросы оказания платной медицинской помощи населению. Развитие законодательства в нашей стране в данном направлении идет традиционно медленно и его пробелы заполняются исполнительными актами, т.е. различного вида приказами и распоряжениями либо единоличными решениями отдельных руководителей медицинских учреждений, так как имеет место интерес и содействие для получения легкой наживы. Развитие предпринимательства в сфере оказания возмездных медицинских услуг в рамках системы здравоохранения России требует анализа и упорядочения способом последовательной правовой регламентации в связи с активным совершенствованием и развитием подобной практики.

Переход государства на систему рыночных отношений выносит на платную основу изначально те механизмы, которые способны приносить постоянный и достаточно объемный доход и отчисления, от которого формируют дебиторскую часть бюджета государства. В настоящее время объем оказания платных медицинских услуг так называемой частной медицины в системе здравоохранения непрерывно растет. По официальным данным, за период с 2017 по 2020 г. доля предпринимательской деятельности в системе здравоохранения составила 24% [3].

Одним из отличительных признаков предпринимательства считается его направленность на систематическое получение прибыли. Здесь понятна заинтересованность в частных клиниках опытных медицинских работников, врачей получать большую заработную плату, но всегда ли высокие тарифы обоснованы содержанием оказания такой помощи? Рассматривая частную медицинскую практику, видится необходимость со стороны государства четко регламентировать случаи, при которых медицинские работники частных клиник обязаны оказывать медицинскую помощь и бесплатно. Следовательно, определяя назначение платной медицины, стоит рассматривать ее не как замену системы государственного здравоохранения, а видеть в качестве ее дополнения. Это подтверждают Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан Российской Федерации», который конкретно раскрывает данное положение в ч. 5 ст. 29, где говорится, что «частную систему здравоохранения составляют создаваемые юридическими и физическими лицами медицинские организации, фармацевтические

организации и иные организации, осуществляющие деятельность в сфере охраны здоровья» [4].

Такое определение устранило один из главных недостатков действовавших ранее Основ законодательства об охране здоровья граждан, по которому единственным критерием выделения частной системы здравоохранения было наличие у «учреждения» имущества на праве частной собственности. При этом не было указания ни на количество такого имущества, ни на источники его получения. Все это подталкивало медицинские организации к манипулированию своим правовым статусом в целях получения государственных дотаций и снижения налогового бремени.

Частная медицинская практика относится к виду предпринимательской деятельности и является разновидностью профессиональной деятельности, что обосновывает наличие повышенных требований к осуществляющим ее субъектам. При этом мы разделяем точку зрения тех ученых [5], которые определяют предпринимательство в сфере здравоохранения как вид социального предпринимательства. Особенностью последнего является одновременно и частный и публичный характер оказываемых услуг, а также медицинских, финансовых, социальных результатов функционирования системы здравоохранения в целом.

Особенностью правоотношений, возникающих в связи с осуществлением возмездной медицинской деятельности, является то, что ее субъектами, с одной стороны, выступают представители частной системы здравоохранения, с другой – пациенты. Отсюда цель правового регулирования – сбалансировать интересы участников указанных правовых отношений и закрепить в правовой форме принципы, способы и формы их взаимодействия.

В этой связи, возможно, следует поискать модель организации здравоохранения, чтобы медицинскую помощь уверенно могли получать все социальные слои нашего общества, а также население, проживающее не только в столицах и крупных городах, но и в далекой глубинке. Для создания проектов вариантов ее получения следует обратиться не к тем источникам, которые заинтересованы в обогащении, а к тем субъектам, которые смогут аккумулировать и советский опыт, и современные наработки, и зарубежный опыт. Желательно при этом учесть материальные возможности самых низкооплачиваемых слоев населения: пенсионеров, инвалидов, одиноких, многодетных, несовершеннолетних, которые сами не смогут оплатить свое лечение.

Рассматривая «платную» медицину в качестве одного из направлений предпринимательства, в первую очередь стоит обратить внимание на качество предоставляемых услуг. В свете норм гражданского законодательства медицинскую услугу можно рассматривать в качестве объекта гражданско-правового регулирования с характерными для подобного объекта особенностями и признаками. Медицинская услуга носит нематериальный характер, имеет свою неповторимость и индивидуальность. Кроме всего, она носит направленность на достижение полезной цели и на определенный объект. Чаще всего лицо, обращающееся в медицинское учреждение, имеет своей целью получение качественной медицинской помощи, и на прак-

тике данные понятия часто представляют тождественными, что абсолютно неверно. Медицинская помощь в понимании законодателя – это комплекс лечебных мероприятий, связанных с вмешательством медперсонала посредством совершения действий или использования специальных медицинских средств с целью вспомоществования для нормализации биологической жизнедеятельности и физического состояния организма человека при выявленных нарушениях. Полное определение медицинской помощи дается в законодательстве «Об основах охраны здоровья граждан Российской Федерации», но, на наш взгляд, нельзя согласиться с формулировкой понятий «медицинская помощь» и «медицинская услуга», между которыми законодателем фактически поставлен знак равенства.

Законодательство предусматривает как ряд общих требований, предъявляемых ко всем субъектам предпринимательской деятельности, так и ряд специальных требований для лиц, осуществляющих деятельность в рамках частной медицинской деятельности.

В настоящее время субъекты частной медицинской практики относительно самостоятельны в своей деятельности. Государство не управляет ими, а лишь регулирует отдельные стороны деятельности (регистрирует, лицензирует, осуществляет нормативное регулирование, санитарно-эпидемиологический надзор и т.д.).

Помимо обязательного требования государственной регистрации к хозяйствующим субъектам, изъявившим желание осуществлять медицинскую деятельность, законом предъявляется еще ряд существенных требований.

Так, специальными требованиями для лиц, осуществляющих медицинскую деятельность, является наличие:

- 1) диплома о медицинском образовании;
- 2) сертификата специалиста, который выдается на основании послевузовского профессионального образования, или дополнительного образования, или проверочного испытания, проводимого комиссиями профессиональных медицинских и фармацевтических ассоциаций, по теории и практике избранной специальности, вопросам законодательства в области охраны здоровья граждан;
- 3) лицензии на осуществление соответствующего вида (видов) медицинской деятельности.

В соответствии с Постановлением Правительства РФ «Об организации лицензирования отдельных видов деятельности» от 21.11.2011 № 957 (ред. от 15.10.2020) лицензирование медицинской деятельности государственной, муниципальной и частной систем здравоохранения, за исключением деятельности по оказанию высокотехнологичной медицинской помощи, относится к компетенции органов исполнительной власти субъектов, находящихся в подчинение Росздравнадзора [6].

При осуществлении лицензирования медицинской деятельности взаимодействуют две стороны лицензионных правоотношений: лицензирующий орган и соискатель лицензии либо лицензиат. Необходимо отметить,

что в процессе реализации лицензионных правоотношений возникает большое количество вопросов, требующих специальных познаний. Это обуславливается тем, что, с одной стороны, в лицензионных правоотношениях участвуют работники уполномоченных исполнительных органов субъектов Федерации, для которых лицензирование субъектов частной медицинской практики является достаточно новым видом деятельности, опыт для реализации которого еще не наработан, а с другой стороны, соискатели лицензии либо лицензиаты – люди, имеющие прямое отношение к медицине, но далекие от юридических тонкостей процесса лицензирования.

Лицензирование медицинской деятельности субъектов частной медицинской практики является весьма острым вопросом. На сегодняшний день порядок лицензирования медицинской деятельности регламентируется Положением о лицензировании медицинской деятельности [7]. Перечень работ (услуг) при осуществлении медицинской деятельности, подлежащих лицензированию, насчитывает более 200 наименований.

При осуществлении медицинской деятельности к соискателям лицензии и лицензиатам предъявляется ряд требований и условий, прямо предусмотренных в п. 4 и 5 Положения о лицензировании медицинской деятельности. Однако при проверке соответствия данным требованиям и условиям как у лицензирующих органов, так и у соискателей лицензии и лицензиатов возникает правовая неопределенность. Так, обязательным является обеспечение лицензиатом при осуществлении медицинской деятельности контроля за соответствием качества выполняемых медицинских работ (услуг) установленным требованиям (стандартам), также наличие в штате соискателя лицензии (лицензиата) или привлечение им на ином законном основании специалистов, необходимых для выполняемых работ (услуг), имеющих высшее или среднее профессиональное (медицинское) образование и сертификат специалиста, соответствующие требованиям и характеру выполняемых работ (услуг).

Для учреждений государственной и муниципальной систем здравоохранения соблюдение стандартов медицинской помощи, стандартов оснащения организаций здравоохранения медицинским оборудованием и других стандартов в сфере здравоохранения является необходимым в силу ведомственной принадлежности. Так, на сегодняшний день существует более 600 стандартов оказания медицинской помощи, например стандарт медицинской помощи больным со злокачественным новообразованием мочевого пузыря. Существующие стандарты содержат в себе требования о методах диагностики заболевания, его лечения, рекомендуемые штатные нормативы медицинского персонала, перечень необходимого оборудования и инструментария.

Однако в соответствии со ст. 2 Федерального закона «О техническом регулировании» от 27.12.2002 № 184-ФЗ под стандартом понимается документ, в котором в целях добровольного многократного использования устанавливаются характеристики продукции, правила осуществления и характеристики процессов проектирования (включая изыскания), производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, выполнения работ или оказания услуг.

Законодателем четко указывается на добровольный порядок применения стандартов оказания медицинской помощи. Таким образом, исходя из норм Федерального закона «О техническом регулировании», следует, что субъект частной системы здравоохранения имеет право не соблюдать существующие стандарты оказания медицинской помощи. Однако такая позиция не соответствует нормам Основ охраны здоровья граждан.

На сегодняшний день остро стоит вопрос о возможности постепенного перехода от лицензирования к саморегулированию медицинской деятельности и сохранению за государственными органами лишь полномочий по аккредитации специалистов. По нашему мнению, их можно внедрить как дополнительную гарантию качества медицинских услуг, а не как полную замену государственного регулирования данной сферы.

Какие позитивные явления наблюдаются в связи с развитием частной медицинской практики и как реагирует на ее развитие население в нашей стране?

По результатам опросов части населения, среди позитивных факторов выделены следующие:

- в системе частной медицинской практики преимущественно наиболее активным образом проявила себя, прежде всего, пластическая хирургия, а затем и другие направления; дамы из состоятельных слоев населения решили омолаживаться, а далее все пошло по принципу «спрос – предложение»;

- в системе частной медицинской практики у населения все же имеется надежда на получение медицинской помощи лучшей по качеству, чем в государственной системе, где от пациента могут просто отмахнуться; если же «частники» не помогут или просто навредят (случайно) – пожаловаться будет просто некому; можно долго «разговаривать» с терминалом или с автоответчиком телефона доверия частной клиники, но никто из руководителей с гражданами общаться не будет, ибо в договорах на оказание помощи указаны хозяева клиники и управляющие, которые живут в другом городе, зарегистрированы также не по месту ведения деятельности. Найти правду представляется очень не просто, особенно людям, не разбирающимся в медицинских и правовых вопросах;

- по каким-то субъективным причинам отдельным клиентам в оказании медицинских услуг в отдельных частных клиниках может быть по определенным причинам вовсе отказано;

- в систему частной практики переходят наиболее опытные врачи из государственных медицинских учреждений, прежде всего по причине неадекватной оценки в существующей там системе оплаты труда;

- система частной медицинской практики пока демонстрирует повсеместно лучший сервис (что изначально является привлекательным) и возможность доступа для диагностики к медицинскому оборудованию;

- договоры на оказание медицинских услуг частные медицинские клиники составляют своими юристами таким образом, чтобы никакой ответственности даже в случае возникновения форс-мажорных обстоятельств не нести либо чтобы она была минимальной. Часто к договору прикладывает-

ся бланк с подпиской о том, что в случае негативных последствий потребитель медицинской услуги претензий к клинике не имеет.

Немаловажным является вопрос оплаты медицинских услуг в частных и коммерческих клиниках. В последнее время увеличилась тенденция якобы заботы о населении пенсионного возраста. Причем частные клиники точно знают сведения о таких гражданах. Где они берут данную информацию и почему она не является конфиденциальной, еще ни один орган прокуратуры в России не установил. Обычно все начинается с телефонного звонка. В таком разговоре оператор сообщает, что в рамках государственной либо региональной программы поддержания здоровья населения вновь открывшаяся медицинская клиника приглашает гражданина для проведения бесплатной диагностики состояния здоровья в любое удобное для него время. При этом странная реакция начинается, если сообщать в мини-опросе либо другой возраст, либо иной населенный пункт, нежели чем те, на которые представитель клиники уже сориентирован. Результатам подобного необдуманного посещения пенсионером коммерческого медицинского центра является подписание договора на оказание медицинских услуг, а также одновременно подписание договора кредитования с одним из коммерческих банков для оплаты услуг под грабительские проценты, как правило, от 22 до 28%.

Примером такой предпринимательской деятельности явилось громкое дело лжеврачей. Банда мошенников действовала в крупных российских городах. Потенциальных клиентов, в основном пожилых людей, по телефону убеждали обследоваться, диагностировали несуществующие болезни, а затем навязывали кредит на дорогостоящее лечение. Ущерб превысил 1 млрд руб., обманутых людей насчитывается свыше 11 тысяч.

Для того чтобы люди поверили в состоятельность клиники, все было сделано по образцам действующего лечебного учреждения. Люди видели свежий ремонт в кабинетах, стенды с фотографиями лучших специалистов, стеллажи с муляжами, очередь в холле, наблюдали процедуру заполнения анкет. С виду обычная частная клиника в Чебоксарах. Правда, врачи там, как выяснилось, не имели медицинского образования, но пациенты об этом не подозревали. Поставить на ноги обещали с помощью курса эффективных процедур, куда, например, входили массаж и гирудотерапия. Стоимость такого абонеента начиналась от 60 тыс. руб. На уловки мошенников чаще все попадались пенсионеры. После УЗИ им предлагали оформить кредит на лечение в кабинете напротив.

Только в Чебоксарах – сотни людей, пострадавших от рук таких «врачей». Для некоторых граждан такие курсы лечения обошлись в 500 тыс. руб. После обысков в этой клинике полицейские выявили целую сеть подобных медицинских центров еще в шести регионах России.

Схема была уже отработана. Звонок, приглашение на бесплатную консультацию, пугающий диагноз, лечение в кредит. В Петербурге организовали целый колл-центр по обучению вести диалог и убеждать клиентов в их мнимой болезни. По этому громкому делу по статье «Мошенничество в особо крупном размере» задержаны 25 подозреваемых, в том числе и воз-

можный организатор [8]. Несмотря на это, в Рязани продолжает действовать по тем же «правилам» привлечения и лечения клиентов клиника коррекции веса и фигуры «Идеал», которая помимо проблем лишнего веса занимается лечением и профилактикой ряда сопутствующих заболеваний (флебология, эндокринология, гинекология, терапия, дерматовенерология). При этом заключает договоры на оказание медицинских услуг с одновременным заключением кредитных договоров с банками под 26–28% годовых. На предложение по оплате наличными денежными средствами отвечают отказом, и специалист-психолог начинает убеждать, что принятая в клинике форма оплаты наиболее выгодная для пациента.

И все же частная медицина как одно из направлений предпринимательства должна дополнять, а не заполнять собой всю существующую в стране систему здравоохранения. Об этом говорит существование системы обязательного медицинского страхования (ОМС) граждан. Полис ОМС – документ-подтверждение наличия соответствующей страховки у хозяина. Государством предусмотрена основная и расширенная (для разных регионов) программа страхования. В список включено как необходимое медицинское вмешательство (к примеру, травмпункт, вызов неотложки), так и высокотехнологические и хирургические случаи. Однако это касается только учреждений, работающих по системе ОМС. Сегодня их насчитывается 10 240 и 30 страховых компаний, оформляющих полисы [9].

Владельцы полиса вправе получать бесплатное лечение на всей территории России. В готовой программе ОМС прописан минимальный список медуслуг. Среди них амбулаторная помощь, предоставляемая врачами в поликлинике. В список включены: постановка диагноза, лечение заболеваний (в домашних условиях или на дневном стационаре), неотложная помощь в выходные и праздничные дни; медпомощь в условиях стационара в случаях обострения заболеваний, отравлений, травмах и необходимости интенсивного лечения, изоляции пациента, круглосуточного наблюдения, плановой госпитализации для лечения или реабилитации; патологии беременности, роды, аборты; санитарно-гигиеническое информирование населения, диагностические и профилактические мероприятия; высокотехнологическая помощь, а именно диагностические и лечебные стационарные процедуры, где применяются сложные, уникальные медицинские технологии. Недавно в основную программу было включено аудиологическое обследование и альтернативные репродуктивные технологии. В базовую программу также входит вакцинация, диспансерное наблюдение несовершеннолетних, покупка некоторых лекарств на льготных условиях.

Если возникли сомнения, входит ли ваш случай в основной список – можно уточнить у страховщика, с которым заключен договор. Обеспечением гарантий занимается некоммерческое финансово-кредитное учреждение – фонд ОМС. Страховщики «на местах» – компании, реализующие свою деятельность в России.

Однако возникает вопрос, почему при отсутствии в государственном лечебном медицинском учреждении специалистов узкой направленности,

граждане вынуждены платно, хотя и по направлению врача, обращаться в частные клиники и полис ОМС не компенсирует подобные затраты?

31 мая 2019 г. Федеральным фондом обязательного медицинского страхования (ФОМС) были подведены итоги проводимого круглого стола по вопросу «Роль ОМС в функционировании пациентоориентированной модели при реализации национального проекта “Здравоохранение”». Председатель Федерального фонда ОМС Наталья Стадченко отметила, что в новых правилах ОМС, вступивших в силу с 28 мая 2019 г., четко прописан пошаговый регламент сопровождения застрахованных лиц на всех этапах оказания медицинской помощи. «Определен единый информационный ресурс взаимодействия участников системы ОМС. Территориальные фонды являются операторами этого ресурса, а медицинские и страховые организации – его полноправными участниками. Медицинские организации обязаны ежедневно вносить на этот ресурс информацию по всем изменениям, связанным с застрахованным. На этом же ресурсе ведется индивидуальная история застрахованного онкологического больного на всех этапах оказания медицинской помощи с момента подозрения на ЗНО. И на основе этой информации страховые компании оперативно видят все изменения и осуществляют сопровождение застрахованных», – отметила глава ФОМС [10].

На иной уровень выходит досудебная защита застрахованных. В 2020 г. в 36 субъектах Федерации будут открыты первые офисы по защите прав застрахованных, а к 2024 г. они должны быть открыты во всех субъектах нашей страны. В задачу этих офисов входит и решение споров в досудебном порядке. «Сейчас идет активная подготовительная работа, – сказала Наталья Стадченко, – инициирован процесс обучения страховых представителей медиации» [10].

Несмотря на положительные тенденции развития системы государственного здравоохранения, на местах явных изменений пока нет. Пока не понятен и не отработан механизм взаимодействия, в первом квартале нового года медицинская помощь будет авансирована для того, чтобы понять, сколько обращений пациентов было зафиксировано в ту или иную клинику, по каким заболеваниям. В дальнейшем это позволит скорректировать финансовое обеспечение того или иного федерального медучреждения. Программа госгарантий в 2021 г. выделила на это 120 млрд руб. [11].

Какие негативные явления наблюдаются в связи с развитием частной медицинской практики в нашей стране?

1) опросы респондентов показали, что для перепроверки стоимости и качества оказания медицинских услуг (экспертной оценки), полученных в частных клиниках, обращаться на самом деле некуда; экспертных государственных бюро проверки оказания медицинских услуг нет, особенно в случаях возникновения конфликтов в связи с причиненным вредом здоровью; случаев постановки несуществующих диагнозов и осуществления частными врачами различного рода назначений, к сожалению, множество (пример: раскрытая в конце первого полугодия 2019 г. сеть лжеклиник с обманутыми 11 тыс. клиентами по поставленным фальшивым диагнозам и проведенными

кредитно-финансовыми операциями в отношении социально уязвимых слоев населения в связи с этим на сумму порядка 1 млрд руб.);

2) стационарная медицинская помощь и лечение с проживанием пока в системе частной медицинской практики имеют ограниченный характер;

3) государство не обозначило себя в качестве надежного субъекта, способного разрешать и надежно контролировать, а также нести солидарную ответственность за причиненный вред здоровью (а ведь именно государственные структуры принимали решение на разрешение частной практики для конкретной клиники); такое разрешение связано с сохранением здоровья и жизни людей, поэтому качество оказания услуг и финансовый контроль должны постоянно вестись государственными структурами, давшими разрешение на такую деятельность; в раскрытых лжеклиниках работали «врачи», даже не имеющие дипломов о медицинском образовании, значит такие кадры в частных клиниках должна конкретная государственная структура иметь возможность постоянно проверять;

3) деятельность раскрытых в реализации преступных схем лжеклиник, которые реализовывали свои услуги посредством оформления кредитов на несчастных людей, по неизвестной причине была разрешена и государственные структуры, выдавшие разрешение на подобную кредитно-банковскую деятельность, к ответственности по законодательству привлечены быть не могут. На самом деле властные государственные финансово-банковские структуры и их должностные лица, выдавшие разрешение на оформление кредитов, должны нести материальную, финансовую ответственность за содействие в реализации преступных махинаций в случаях доказанности совершения преступных действий такими субъектами; ущерб, понесенный гражданами, должен возмещаться государством, а с субъектов противоправной деятельности государство должно взыскивать свои средства через суды в порядке регресса. Ибо тогда зачем в стране существует государственная правоохранительная система, если она не обеспечивает безопасность граждан от попадания в сферу деятельности мошеннических лжеклиник и зачем граждане страны платят налоги на содержание государственных правоохранительных структур?

Современные подходы к изучению и наблюдению за здравоохранением в нашем государстве позволяют сделать вывод о том, что систему частной медицины необходимо последовательно развивать, используя при этом зарубежный и отечественный опыт, достижения науки и техники, предложения известных медицинских высших учебных заведений и авторитетных ученых.

Необходимо модифицировать и систему оказания бесплатной государственной медицинской помощи. Здесь следует решить вопросы частичного софинансирования, это дело новое. Если для государства оказание медицинской помощи социально уязвимым слоям населения – тяжелое бремя, то, думается, разумный подход к софинансированию, сопряженному с применением шкалы прогрессивного налогообложения, все вполне реально и возможно. Также важным является вопрос подготовки юридических кадров для оказания правовой помощи в области предоставления медицин-

ских услуг и медицинской помощи. Речь идет о защите интересов как граждан, так и юридических лиц, специализирующихся на оказании специализированной медицинской помощи. Организовать во всех субъектах Федерации независимые медико-экспертные структуры, состоящие из квалифицированных врачей, для содействия решению конфликтов, возникающих в сфере оказания медицинских услуг (помощи).

Таким образом, развитие системы частного здравоохранения, оказания платной и бесплатной медицинской помощи населению, которое может быть оказано в системе деятельности частных медицинских клиник, индивидуальным предпринимателем, непосредственно осуществляющим медицинскую деятельность, потребует дальнейшего поиска новых форм организации их деятельности и правового регулирования.

Список источников

1. Постановление Главного государственного санитарного врача РФ от 24.12.2020 № 44 Об утверждении санитарных правил СП 2.1.3678-20 «Санитарно-эпидемиологические требования к эксплуатации помещений, зданий, сооружений, оборудования и транспорта, а также условиям деятельности хозяйствующих субъектов, осуществляющих продажу товаров, выполнение работ или оказание услуг». URL: <http://docs.cntd.ru/document/573275590> (дата обращения: 04.03.2021).
2. Приказ Министерства здравоохранения РФ от 2 октября 2019 г. № 824н «Об утверждении Порядка организации оказания высокотехнологичной медицинской помощи с применением единой государственной информационной системы в сфере здравоохранения» (с изменениями и дополнениями). URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/72956290/> (дата обращения: 04.03.2021).
3. Эльмира Кобрин. Бизнес в медицине // Деловое обозрение. 2018. № 6 (246). URL: <https://uldelo.ru/2017/11/10/o-zhurnale> (дата обращения: 07.05.2019).
4. Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ (ред. от 22.12.2020) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?from=121895-0&rnd=E49CCC472CBACD06C188233978A61E6D&req=doc&base=LAW&n=356000&REFDOC=121895&REFBASE=LAW#qy8j0w2cv0> (дата обращения: 04.03.2021).
5. Барков А.В. Творческое развитие идеи А.Г. Быкова о социальном предназначении предпринимательства в концепции правового регулирования рынка социальных услуг // Предпринимательское право. 2013. № 3. С. 9–13.
6. Постановление Правительства РФ от 21 ноября 2011 г. № 957 «Об организации лицензирования отдельных видов деятельности» // СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6931.
7. Постановление Правительства РФ от 16 апреля 2012 г. № 291 «О лицензировании медицинской деятельности (ред. от 28.11.2020) (за исключением указанной деятельности, осуществляемой медицинскими организациями и другими организациями, входящими в частную систему здравоохранения, на территории инновационного центра «Сколково»)» // СЗ РФ. 2012. № 17. Ст. 1965.
8. Тимур Лавронов «В России раскрыта банда лжеврачей». Новости 1 канал. URL: https://www.1tv.ru/news/2019-05-21/365468-v_rossii_raskryta_banda_lzhevrachey (дата обращения: 05.03.2021).
9. Полис обязательного медицинского страхования: возможности и порядок получения. URL: <https://omspolisy.ru> (дата обращения: 05.03.2021).
10. Роль ОМС в функционировании пациентоориентированной модели при реализации национального проекта «Здравоохранение», итоги круглого стола Всероссийского форума ЗНОПР.РФ // Федеральный фонд обязательного медицинского страхования :

официальный сайт. URL: <http://www.ffoms.ru/news/ffoms/rol-oms-v-funktsionirovaniipatsientoorientirovannoy-modeli-pri-realizatsii-natsionalnogo-proekta-zd/> (дата обращения: 05.03.2021).

11. В 2021 году пациенты по ОМС в федеральные клиники могут обращаться самостоятельно. URL: <https://zen.yandex.ru/media/strahovanievip/v-2021-godu-pacienty-po-oms-v-federalnye-kliniki-mogut-obrascatsia-samostoiatelno-5faee5a5fec142ae97d6d1e> (дата обращения: 05.03.2021).

References

1. Russian Federation. (2020) *Postanovlenie Glavnogo gosudarstvennogo sanitarnogo vracha RF ot 24.12.2020 № 44 Ob utverzhdenii sanitarnykh pravil SP 2.1.3678-20 "Sanitarno-epidemiologicheskie trebovaniya k ekspluatatsii pomeshcheniy, zdaniy, sooruzheniy, oborudovaniya i transporta, a takzhe usloviyam deyatel'nosti khozyaystvuyushchikh sub'ektov, osushchestvlyayushchikh prodazhu tovarov, vypolnenie rabot ili okazanie uslug"* [Decree No. 44 of the Chief State Sanitary Doctor of the Russian Federation of December 24, 2020, On the approval of sanitary rules SP 2.1.3678-20 "Sanitary and epidemiological requirements for the operation of premises, buildings, structures, equipment and transport, as well as the conditions for the operation of business entities, carrying out the sale of goods, the performance of works or the provision of services)]. [Online] Available from: <http://docs.cntd.ru/document/573275590> (Accessed: 4th March 2021).

2. Ministry of Health of the Russian Federation. (2019) *Prikaz Ministerstva zdravookhraneniya RF ot 2 oktyabrya 2019 g. № 824n "Ob utverzhdenii Poryadka organizatsii okazaniya vysokotekhnologichnoy meditsinskoj pomoshchi s primeneniem edinoy gosudarstvennoy informatsionnoy sistemy v sfere zdravookhraneniya" (s izmeneniyami i dopolneniyami)* [Order No. 824n of the Ministry of Health of the Russian Federation dated October 2, 2019, "On approval of the Procedure for organizing the provision of high-tech medical care using a unified state information system in the field of healthcare" (as amended and supplemented)]. [Online] Available from: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/72956290/> (Accessed: 4th March 2021).

3. Kobrina, E. (2018) *Biznes v meditsine* [Business in Medicine]. *Delovoe obozrenie*. 6(246). [Online] Available from: <https://uldelo.ru/2017/11/10/o-zhurnale> (Accessed: 7th May 2019).

4. Russian Federation. (2011a) *Federal'nyy zakon ot 21.11.2011 № 323-FZ (red. ot 22.12.2020) "Ob osnovakh okhrany zdorov'ya grazhdan v Rossiyskoy Federatsii"* [Federal Law No. 323-FZ of November 21, 2011 (as amended on December 22, 2020), "On the Fundamentals of Protecting the Health of Citizens in the Russian Federation"]. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?from=121895-0&rnd=E49CCC472CBACD06C188233978A61E6D&req=doc&base=LAW&n=356000&REFDOC=121895&REFBASE=LAW#qy8j0w2cv0> (Accessed: 4th March 2021).

5. Barkov, A.V. (2013) *Tvorcheskoe razvitie idei A.G. Bykova o sotsial'nom prednaznachении predprinimatel'stva v kontseptsii pravovogo regulirovaniya rynka sotsial'nykh uslug* [The creative development of A.G. Bykov's idea on the social purpose of entrepreneurship in the concept of legal regulation of the social services market]. *Predprinimatel'skoe pravo*. 3. pp. 9–13.

6. Russian Federation. (2011b) *Postanovlenie Pravitel'stva RF ot 21 noyabrya 2011 g. № 957 "Ob organizatsii litsenzirovaniya otdel'nykh vidov deyatel'nosti"* [Decree No. 957 of the Government of the Russian Federation of November 21, 2011, "On the organization of licensing certain types of activities"]. *SZ RF*. 48. Art. 6931.

7. Russian Federation. (2012) *Postanovlenie Pravitel'stva RF ot 16 aprelya 2012 g. № 291 "O litsenzirovanii meditsinskoj deyatel'nosti (red. ot 28.11.2020) (za iskl'yucheniem ukazannoy deyatel'nosti, osushchestvlyаемой meditsinskimi organizatsiyami i drugimi organizatsiyami, vkhod'yashchimi v chastnuyu sistemu zdravookhraneniya, na territorii*

innovatsionnogo tsentra ‘Skolkovo’)] [Decree No. 291 of the Government of the Russian Federation of April 16, 2012, “On licensing medical activities (as amended on November 28, 2020) (with the exception of the specified activities carried out by medical organizations and other organizations that are part of the private healthcare system on the territory of the innovation center” Skolkovo”)]”. *SZ RF*. 17. Art. 1965.

8. Lavronov, T. (2019) *V Rossii raskryta banda lzhevrachey* [A gang of false doctors has been uncovered in Russia]. [Online] Available from: https://www.1tv.ru/news/2019-05-21/365468-v_rossii_raskryta_banda_lzhevrachey (Accessed: 5th March 2021).

9. Omspolisy.ru. (n.d.) *Polis obyazatel'nogo meditsinskogo strakhovaniya: vozmozhnosti i poryadok polucheniya* [Compulsory medical insurance policy: possibilities and procedure for obtaining]. [Online] Available from: <https://omspolisy.ru> (Accessed: 5th March 2021).

10. Federal Compulsory Medical Insurance Fund. (n.d.) *Rol' OMS v funktsionirovanii patsientoorientirovannoy modeli pri realizatsii natsional'nogo proekta “Zdravookhranenie”, itogi kruglogo stola Vserossiyskogo foruma ZNOPR.RF* [The role of CHI in the functioning of the patient-oriented model in the implementation of the national project “Health”, the results of the round table of the All-Russian Forum ZNOPR.RF]. [Online] Available from: <http://www.ffoms.ru/news/ffoms/rol-oms-v-funktsionirovanii-patsientoorientirovannoy-modeli-pri-realizatsii-natsionalnogo-proekta-zd/> (Accessed: 5th March 2021).

11. zen.yandex.ru. (2021) *V 2021 godu patsienty po OMS v federal'nye kliniki mogut obrashchat'sya samostoyatel'no* [In 2021, OMI patients can apply to federal clinics on their own]. [Online] Available from: <https://zen.yandex.ru/media/strahovanievip/v-2021-godu-pacienty-po-oms-v-federalnye-kliniki-mogut-obrascatsia-samostoiatelno-5feae5a5fec142ae97d6d1e> (Accessed: 5th March 2021).

Информация об авторах:

Ананьева Е.О. – кандидат юридических наук, доцент Института Академии ФСИН России по кафедре гражданского права и процесса (Рязань, Россия). E-mail: a.e.o.77@yandex.ru

Махиборода М.Н. – кандидат юридических наук, доцент Института Академии ФСИН России по кафедре гражданского права и процесса (Рязань, Россия). E-mail: maks-net@yandex.ru

Юнусова К.В. – кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедры гражданского права и процесса Академии ФСИН России (Рязань, Россия). E-mail: yunusovaks@yandex.ru

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Information about the authors:

E.O. Ananyeva, Academy of the Federal Penitentiary Service of Russia at the Department of Civil Law and Procedure (Ryazan, Russian Federation). E-mail: a.e.o.77@yandex.ru

M.N. Makhiboroda, Academy of the Federal Penitentiary Service of Russia at the Department of Civil Law and Procedure (Ryazan, Russian Federation). E-mail: maks-net@yandex.ru

K.V. Yunusova, Academy of the Federal Penitentiary Service of Russia (Ryazan, Russian Federation). E-mail: yunusovaks@yandex.ru

The authors declare no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 06.08.2021;
одобрена после рецензирования 19.12.2022; принята к публикации 14.03.2023.*

*The article was submitted 06.08.2021;
approved after reviewing 19.12.2022; accepted for publication 14.03.2023*

Научная статья
УДК 340.1, 347.94
doi: 10.17223/22253513/47/10

О правоприменительном усмотрении при оценке судом доказательств по юридическому делу

Юрий Викторович Оносов¹

¹ *Уральский государственный юридический университет, Екатеринбург, Россия, onosov_nn@mail.ru*

Аннотация. Анализируется правовая природа термина «судебного усмотрения», как основного вида правоприменительного усмотрения, а также исследуется соотношение понятий «судейское усмотрение» и «судебное усмотрение». Автором рассматривается вопрос о сущности судебного усмотрения и формировании внутреннего убеждения судьи при оценке доказательств по юридическим делам на примере гражданских дел. На основе анализа позиций ученых-правоведов и судебной практики делается вывод о необходимости более эффективного законодательного регулирования требований к судебному решению и назревшей необходимости более детального научного исследования критериев, которым должна соответствовать мотивировочная часть судебного акта.

Ключевые слова: усмотрение, правоприменительное усмотрение, судебное усмотрение, внутреннее убеждение судьи, гражданский процесс, юридическое дело, гражданское дело

Для цитирования: Оносов Ю.В. О правоприменительном усмотрении при оценке судом доказательств по юридическому делу // Вестник Томского государственного университета. Право. 2023. № 47. С. 162–171. doi: 10.17223/22253513/47/10

Original article
doi: 10.17223/22253513/47/10

On law enforcement discretion in the court's assessment of evidence in a legal case

Yuri V. Onosov¹

¹ *Ural State Law University, Ekaterinburg, Russian Federation, onosov_nn@mail.ru*

Abstract. In this article, a detailed analysis of the term "judicial discretion" has been carried out. From the totality of the positions of legal scholars studied, a narrow conclusion was made that judicial discretion is a subjective right to a limited variability of actions.

Regarding the differentiation of the terms "judicial discretion" and "judicial discretion", the conclusion was formulated that the authorized subject of judicial discretion, as well as judicial, will always be a court represented by a judge. Consequently,

for the purposes of this article, these concepts were used as synonyms, since, according to the authors, there are no reasonable grounds for their differentiation.

Investigating the issue of judicial discretion when assessing evidence by the court in civil cases, an argument was formulated that in law enforcement practice it is traced that the specifics of each civil case are individual and it is impossible to provide all the details of any particular case in the legal norms. It is at this stage that the limited freedom of the court opens up when forming internal attitudes in a particular legal case, and, in particular, for the application of judicial discretion.

Studying the problem of judicial discretion in the process of evaluating evidence by the court, it was impossible not to see its connection with the judge's inner conviction. The authors concluded that it is the judge's inner conviction that will play a primary role in the court's assessment of evidence.

The article formulated the position that in terms of the court's assessment of evidence, a certain "limit" of judicial discretion is the requirement of procedural codes that the motivational part of the court's decision should indicate the reasons for which the court rejected certain evidence.

Thus, applying judicial discretion, the judge is in any case obliged to motivate the adoption of such a decision and justify the choice of this option, in no way going beyond the scope of a specific legal case in his conclusions.

According to the results of the study of specific examples from judicial practice, it became clear that the ambiguity in determining the motives for which the court made a particular decision entails an appeal of judicial acts, and, subsequently, their cancellation, which negatively affects statistics and belittles the authority of the judicial system.

It follows from this that the gaps in legislative regulation in terms of the categories studied in this article have long been in need of filling. The diversity of the interpretation of concepts leads to a kind of "thinking out" and the lack of unity in the application of these categories in practice. In the absence of achieving legal consolidation of the content of these concepts and their boundaries, there will always be a risk of going beyond their limits, which each specific subject will determine independently.

Keywords: discretion, law enforcement discretion, judicial discretion, judge's inner conviction, civil process, legal case, civil case

For citation: Onosov, Yu.V. (2023) On law enforcement discretion in the court's assessment of evidence in a legal case. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 47. pp. 162–171. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/47/10

Исследованию сущности, основных признаков и форм проявления судебного усмотрения в настоящее время посвящено множество научных работ. Об этой тенденции свидетельствует тот факт, что в последнее десятилетие активизировался интерес ученых к сущности этого сложного правового явления. На сегодняшний день остаются дискуссионными темы, касающиеся правовой природы понятия «судебное усмотрение», разграничения терминов «судебное усмотрение» и «судейское усмотрение», активно обсуждается вопрос о соотношении «судебного усмотрения» и «внутреннего убеждения судьи».

Для обоснованного и аргументированного определения места судебного усмотрения при оценке судом доказательств по гражданскому делу необходимо установить, что в целом и в частности для целей настоящей статьи следует понимать под термином «судебное усмотрение», а также разобраться в его соотношении со смежными понятиями.

В действующем законодательстве не закреплено, что же именно необходимо вкладывать в содержание данного понятия и какую именно роль судебное усмотрение играет в процессе правоприменительной деятельности суда. Отсутствие легального определения «судебное усмотрение», безусловно, по сей день является огромным упущением со стороны законодателя, что и порождает разное толкование. Подобная позиция уже неоднократно была высказана многими учеными-правоведами, однако в настоящее время соответствующие изменения в законодательство так и не были внесены. Как справедливо отмечает Д.Б. Абушенко, «именно отсутствие возможности разрешить этот вопрос, руководствуясь правовыми средствами, приводит к многочисленным дискуссиям и рекомендациям в научной литературе, которые можно свести к единой цели – к созданию единой системы актов и рекомендаций, регулирующих данный вопрос» [1. С. 98].

Отсутствие закрепления на законодательном уровне данного термина формирует пространство для научных исследований, и, как следствие, в юридической литературе существует множество различных подходов к определению понятия «судебное усмотрение».

Так, например, С.Г. Шевцов считает, что судебное усмотрение основывается на субъективном восприятии судьей обстоятельств дела и его субъективном толковании правовых норм [2. С. 2]. Думается, что такое определение не совсем допустимо при описании усмотрения судьи, так как одно лишь допущение субъективизма в правоприменительной деятельности суда сводит до абсурда фундаментальные принципы, на которых базируется судебная система. Также, например, Г. Харт считает, что во время вынесения решений по делам судьи должны руководствоваться внутренними морально-политическими установками, определяемыми, помимо прочего, их социальным статусом [3. С. 136]. Указанная позиция отчасти может рассматриваться как поддерживающая вышеупомянутое мнение С.Г. Шевцова, но ровно по тем же основаниям вряд ли такое толкование допустимо. Законодатель четко определяет границы, которые должен соблюдать судья при вынесении судебного акта, и едва ли в них есть место для такой оценочной категории, как «морально-политическая установка».

А.А. Березин утверждает: «...судебное усмотрение – это осуществляемая на основе и в рамках закона деятельность уполномоченных субъектов права, предполагающая возможность выбора наиболее оптимального решения по юридическому делу» [4. С. 7]. Следует отметить, что данное определение также не является совершенным и нуждается в некоторых уточнениях. Думается, что формулировку «деятельность уполномоченных субъектов права» было бы лучше конкретизировать, указав субъектом судебного усмотрения именно суд, не допуская при этом излишней обобщенности. Также едва ли корректно называть результатом судебного усмотрения «оптимальный» вариант решения суда. Результатом судебного усмотрения всегда будет единственно возможный законный судебный акт.

Наиболее полноценным и оптимальным видится мнение Л.Н. Берг, которая считает, что судебное усмотрение – это элемент судебной правоохрани-

менительной деятельности, заключающийся в выборе мотивированного, законного и обоснованного решения, совершаемого уполномоченным субъектом (судьей) по конкретному юридическому делу в пределах, установленных нормой права [5. С. 10]. Совершенно справедливо в данном определении отмечается, что: 1) судебное усмотрение всегда является элементом судебной правоприменительной деятельности; 2) судебный акт, основанный на судебном усмотрении, как и любой другой, должен соответствовать критерию законности в полной мере; 3) уполномоченный субъект судебного усмотрения – суд; 5) судебное усмотрение всегда находится в определенных пределах, которые устанавливаются нормами права.

Правоведами приведено множество иных определений понятия «судебное усмотрение». Из всей их совокупности можно выделить узкий, но обоснованный вывод о том, что судебное усмотрение является субъективным правом на ограниченную вариативность действий.

Также следует четко разграничивать категорию судебного усмотрения с категориями некой свободы или даже произвола судей. Едва ли позиция о смешении этих понятий может быть устойчивой, так как, например, наличие вышестоящего судебного органа объективно ограничивает судебскую независимость. Более того, отождествление судебного усмотрения с произволом судьи недопустимо, потому что подобное толкование данного понятия явно противоречит базовым принципам правосудия. Напротив, судебное усмотрение допустимо лишь в той части, в которой имеется недостаток действующего законодательного регулирования и не более.

Ряд зарубежных ученых, исследуя судебное усмотрение, например, в конституционном праве, обращают внимание на политическое усмотрение и его взаимосвязь с судебным. Так, по мнению E.F. Delaney и R. Dixon, эмпирическая реальность такова, что большинство демократических конституций сегодня часто пересматриваются и поэтому плохо приспособлены для закрепления их постоянного содержания, поэтому различные географические регионы отходят от глубоко укоренившихся конституций вследствие политических контекстов этих преобразований [6. P. 290].

C. Guarnieri и P. Pederzoli, рассматривая вопрос гарантий деятельности судей, отмечают, что эти институциональные гарантии имеют ограничения, не в последнюю очередь потому, что судебные решения всегда предполагают пределы свободы усмотрения, которые со временем увеличиваются [7. P. 16]. Специалисты в области гражданского права обращают внимание на правовую неопределенность отдельных правовых понятий, например понятия субсидиарной неопределенности во французском законодательстве [8. P. 532].

Как уже было отмечено ранее, в науке отсутствует единый подход к вопросу о соотношении терминов «судебное усмотрение» и «судейское усмотрение». Например, О.В. Захаркина считает, что «судебное усмотрение» представляется более широким понятием, чем «судейское усмотрение», которое является видом «судебного усмотрения». Также она отмечает, что термин «судейское усмотрение» тесно связан с личностью судьи, его профессиональными качествами [9. С. 114].

Вопреки указанным доводам, думается, что «судебное усмотрение», так же как и «судейское», в любом случае будет неразрывно связано с личностью судьи, так как непосредственно реализовать судебное усмотрение может только судья. Уполномоченным субъектом судебного усмотрения, как и судейского, всегда будет суд в лице судьи. Следовательно, едва ли в данном случае имеются основания для обоснованного разграничения понятий «судебное усмотрение» и «судейское усмотрение».

Также следует отдельно отметить, что связь судебного усмотрения с личностью судьи допустима только лишь в той части, в которой необходимо определить субъект усмотрения. Если же, напротив, трактовать связь усмотрения с личностью судьи, подразумевая при этом личностные характеристики уполномоченного субъекта как человека при применении усмотрения, то вряд ли это возможно. Подобное толкование в данном случае очевидно допускает субъективизм, и, соответственно, в рамках отправления правосудия такая позиция будет недопустима.

Разобравшись в содержании термина «судебное усмотрение» и в его соотношении с иными понятиями, следует перейти к анализу судебного усмотрения при оценке судом доказательств в рамках гражданского и арбитражного процесса.

На правоприменительной практике совершенно очевидно, что специфика каждого гражданского дела индивидуальна и предусмотреть все детали любого конкретного случая в правовых нормах невозможно. Именно на этом этапе и открывается ограниченная свобода суда при формировании внутренних установок в конкретном правовом случае и в том числе для применения судебного усмотрения.

В действующих процессуальных кодексах в части доказывания налицо наличие определенной свободы суда. Например, если суд во время или после судебных прений признает необходимым выяснить новые обстоятельства, имеющие значение для рассмотрения дела, или исследовать новые доказательства, он выносит определение о возобновлении рассмотрения дела по существу в рамках гражданского процесса (ч. 2 ст. 191 ГПК РФ) и возобновляет исследование доказательств, на что указывает в протоколе судебного заседания в арбитражном процессе (ч. 1 ст. 165 АПК РФ). Также суд вправе предложить лицам, участвующим в деле, представить дополнительные доказательства (ч. 1 ст. 57 ГПК РФ, ч. 2 ст. 66 АПК РФ).

Рассматривая и практическую сторону оценки доказательств по делу, невозможно не усмотреть ограниченную свободу суда, допустим, в той части, в которой представленные сторонами документы прямо противоречат друг другу. При принятии решения судье необходимо «подвести черту» и сделать общий вывод из всей совокупности представленных сторонами доказательств, на котором будет основан законный, по убеждению судьи, судебный акт. В этой части всегда будет присутствовать критерий специфичности определенного гражданского дела, так как в зависимости от конкретных обстоятельств идентичные доказательства в разных делах могут быть оценены абсолютно противоположно.

Суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств (ст. 67 ГПК РФ, ст. 71 АПК РФ). Справедливо будет сделать вывод о том, что первостепенную роль при оценке судом доказательств будет иметь именно внутреннее убеждение судьи. Легального определения, описывающего содержание понятия «внутреннее убеждение», законодательство не содержит, однако оно является предметом многих научных исследований.

Из анализа норм права и позиций ученых-юристов можно сделать вывод о том, что внутренним убеждением является сформированная на основе конкретных доказательств по делу беспристрастная правовая позиция судьи относительно фактических обстоятельств дела.

Так, например, М.С. Строгович считает, что под внутренним убеждением следует понимать основанное на правосознании убеждение судьи относительно обстоятельств разбираемого судом конкретного дела [10. С. 48]. Ю.В. Чуфаровский полагает, что внутреннее убеждение судьи представляет собой результат воздействия на сознание судей определенной совокупностью доказательств, установленной и проверенной в ходе судебного разбирательства [11. С. 360].

С указанными позициями можно согласиться, но все же для полноценного описания сущности понятия «внутреннее убеждение», думается, в его определении следует отметить помимо прочего также и его рамки. Без указания на определенные пределы категория внутреннего убеждения может смешаться с субъективизмом, что априори противоречит основополагающим нормам процессуального закона.

Таким образом, внутреннее убеждение формируется: 1) непосредственно в результате оценки всей совокупности доказательств, признанных судом достоверными, так как ни одно доказательство не имеет для суда заранее установленной силы; 2) независимо от иных внешних критериев, выходящих за рамки конкретного гражданского дела, и предусматривает полную уверенность судьи в произведенных им выводах.

Внутреннее убеждение формируется по факту исследования всей совокупности доказательств по делу в их объективной взаимосвязи, а не отдельно по каждому из них. Соответственно, именно на основании внутреннего убеждения суд формирует окончательную оценку доказательств по делу и, основываясь на нем, формулирует мотивированные выводы относительно представленных и исследованных доказательств в судебном акте.

Далее необходимо провести анализ по факту соотношения понятий «судебное усмотрение» и «внутреннее убеждение», чтобы обозначить непосредственно место судебного усмотрения в процессе оценки судом доказательств.

Так, О.А. Папкина считает, что внутреннее убеждение судьи является общим понятием по отношению к судебскому усмотрению [12. С. 22]. По ее мнению, данные термины не нужно отождествлять, и, в частности, оценка доказательств судом производится по внутреннему убеждению судьи, элементом которого является судебское усмотрение.

Е.А. Марина, в свою очередь, полагает, что внутреннее убеждение судьи по оценке доказательств включается составным элементом убеждения судьи при принятии любого решения по делу, в том числе и при применении судебного усмотрения [13. С. 35]. С.Г. Шевцов отмечает, что выводы суда, основанные на усмотрении, являются предположительными и только после получения соответствующих доказательств становятся не усмотрением, а убеждением [2. С. 2].

Действительно, судебное усмотрение и внутреннее убеждение не являются словами-синонимами, но тем не менее в процессе оценки судом доказательств по делу эти две категории прочно связаны. Думается, что для того, чтобы судебное усмотрение не выходило за рамки закона и соответствовало критерию справедливости, судья должен быть уверен в достоверности и обоснованности сформированного внутреннего убеждения в каждом конкретном случае. Убеждение первоначально предполагает уверенность в окончательном выводе. Более того, судебное решение при применении судебного усмотрения должно быть вынесено в пределах, установленных нормами процессуального и материального права.

В части оценки судом доказательств определенным «пределом» судебного усмотрения выступает требование процессуальных кодексов о том, что в мотивировочной части решения суда должны быть указаны мотивы, по которым суд отверг те или иные доказательства (п. 2 ч. 4 ст. 198 ГПК РФ, п. 2 ч. 4 ст. 170 АПК РФ).

Таким образом, применяя судебное усмотрение, судья в любом случае обязан мотивировать принятие такого решения и обосновать выбор именно этого варианта, ни в коей мере не выходя в своих выводах за рамки конкретного правового случая. Мотивы, по которым суд отверг те или иные доказательства, могут быть только обоснованными и основанными на фактах, установленных и доказанных в процессе рассмотрения гражданского дела по существу. Объективность и беспристрастность судьи – обязательные условия надлежащего осуществления правосудия, также являются первостепенными критериями для формирования внутреннего убеждения и применения судебного усмотрения.

Обязательность надлежащего мотивировочного обоснования судебного акта четко прослеживается и на практике. Как пример можно рассмотреть Определение Верховного Суда РФ от 27.02.2020 № 303-ЭС20-782 по делу № А04-6436/2018 [14], в котором было заявлено требование о пересмотре в кассационном порядке судебных актов по делу об обязанности устранить дефекты работ, выполненных по государственному контракту, в случае неустранения предоставить право заказчику устранить дефекты с взысканием с подрядчика расходов и судебной неустойки. Указанным Определением в передаче дела в Судебную коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ отказано, дело направлено на новое рассмотрение правомерно, так как при рассмотрении настоящего дела суды, критически оценив выводы, изложенные в экспертном заключении, не мотивировали возможность разрешения признанных судом важными вопросов, поставленных перед

экспертом, в отсутствие специальных познаний. Отменяя судебные акты, суд кассационной инстанции указал, что при рассмотрении настоящего дела суды, критически оценив выводы, изложенные экспертом в заключении судебной экспертизы, не мотивировали возможность разрешения признанных судом важными вопросов, поставленных перед экспертом, в отсутствие специальных познаний. Таким образом, судебные акты судов первой и апелляционной инстанций приняты по неполно исследованным обстоятельствам, имеющим существенное значение для разрешения спора, что в соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации является основанием для направления дела на новое рассмотрение в Арбитражный суд Самарской области.

На важнейшее значение наличия в судебном акте мотивированных выводов суда также неоднократно указывал и Суд по интеллектуальным правам. Как пример можно привести Постановление указанного Суда от 30.08.2019 № С01-777/2019 по делу № А55-31528/2018 [15]. Суд по интеллектуальным правам, соглашаясь с доводом заявителя кассационной жалобы, считает, что суд первой инстанции в своем решении не мотивировал, на основании каких норм права и доказательств, представленных в материалы дела, он пришел к своим выводам о том, что исковые требования истца подлежат удовлетворению, поскольку выводы суда в указанной части в нарушение установленных ч. 4 ст. 170 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации положений, определяющих требования к содержанию судебного акта, отсутствуют.

Следовательно, при оценке доказательств по делу судом судебное усмотрение тесно связано с внутренним убеждением судьи и в своем усмотрении судья лишь относительно свободен. Возможность выбора законного решения по делу всегда находится в определенных пределах, установленных нормами права.

Нарушение судами основополагающих процессуальных норм, касающихся содержания судебного акта в части закрепления обязательного наличия в нем мотивированных выводов, говорит о несовершенстве этих положений закона. Неясность в определении мотивов, по которым суд принял то или иное решение, влечет за собой обжалование судебных актов, и впоследствии их отмену, что отрицательно сказывается на статистике и принижает авторитет судебной системы.

Из этого следует, что пробелы законодательного регулирования в части исследуемых в настоящей статье категорий давно требуют восполнения. Многообразие толкования понятий «судебное усмотрение» и «внутреннее убеждение» приводит к своего рода «додумыванию» и отсутствию единства применения данных категорий в практической деятельности. Если не достичь легального закрепления содержания данных понятий и их границ, то всегда будет риск выхода за их пределы, которые каждый конкретный субъект может трактовать по-своему.

1. Абушенко Д.Б. Судебное усмотрение в гражданском и арбитражном процессе. М.: Норма, 2015. 176 с.
2. Шевцов С.Г. Усмотрение и убеждение в правоприменении // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 12. С. 2–3.
3. Hart H.L.A. The concept of Law. Edition, 1994. 328 p.
4. Березин А.А. Пределы правоприменительного усмотрения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2007. 200 с.
5. Берг Л.Н. Судебное усмотрение и его пределы: общетеоретический аспект : автореф. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008. 202 с.
6. Delaney E.F., Dixon R. Comparative Judicial Review. 28 September 2018. 464 p. URL: <https://www.elgaronline.com/view/edcoll/9781788110594/9781788110594.xml> (дата обращения: 26.02.2021).
7. Guarnieri C., Pederzoli P. The Judicial System. Monograph Book. 7 May 2020. 232 p. URL: <https://www.elgaronline.com/view/9781839100352.xml> (дата обращения: 18.02.2021).
8. Turner P.G. Accountability for profits derived from involvement in breach of fiduciary duty. 07 December 2020. Vol. 79, Is. 3. P. 527–548. URL: <https://www.cambridge.org/core/journals/cambridge-law-journal/article/abs/another-civilian-view-of-unjust-enrichments-structural-debate/A688A81F1EB9320BAD497D0B230EE080> (дата обращения: 20.02.2021).
9. Захаркина О.В. О понятии судейского усмотрения // Научное сообщество студентов: междисциплинарные исследования : сб. ст. по материалам XI междунар. студ. науч.-практ. конф. 2019. № 8. 356 с.
10. Строгович М.С. Внутреннее судейское убеждение и оценка доказательств в уголовном процессе // Проблемы уголовного политики. 1937. Кн. IV. С. 48–49.
11. Чуфаровский Ю.В. Юридическая психология : учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2006. С. 470.
12. Папкова О.А. Усмотрение суда. М. : Статут, 2005. 413 с.
13. Марина Е.А. Значение внутреннего убеждения судьи при применении судейского усмотрения // Вестник ОГУ. 2014. № 3 (164). С. 34–36.
14. Определение Верховного Суда РФ от 27.02.2020 № 303-ЭС20-782 по делу № А04-6436/2018 // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 24.02.2021).
15. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 30.08.2019 № С01-777/2019 по делу № А55-31528/2018 // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 21.02.2021).

References

1. Abushenko, D.B. (2015) *Sudebnoe usmotrenie v grazhdanskom i arbitrazhnom protsesse* [Judicial discretion in civil and arbitration proceedings]. Moscow: Norma.
2. Shevtsov, S.G. (2011) *Usmotrenie i ubezhdenie v pravoprimenenii* [Discretion and conviction in law enforcement]. *Arbitrazhnyy i grazhdanskiy protsess*. 12. pp. 2–3.
3. Hart, H.L.A. (1994) *The concept of law*. Oxford, New York: Oxford University Press.
4. Berezin, A.A. (2007) *Predely pravoprimenitel'nogo usmotreniya* [Limits of law enforcement discretion]. Abstract of Law Cand. Diss. Nizhny Novgorod.
5. Berg, L.N. (2008) *Sudebnoe usmotrenie i ego predely: obshcheteoreticheskiy aspekt* [Judicial discretion and its limits: a general theoretical aspect]. Abstract of Law Cand. Diss. Ekaterinburg.
6. Delaney, E.F. & Dixon, R. (2018) *Comparative Judicial Review*. 28th September 2018. [Online] Available from: <https://www.elgaronline.com/view/edcoll/9781788110594/9781788110594.xml> (Accessed: 26th February 2021).
7. Guarnieri, C. & Pederzoli, P. (2020) *The Judicial System*. 7th May 2020. [Online] Available from: <https://www.elgaronline.com/view/9781839100352.xml> (Accessed: 18th February 2021).

8. Turner, P.G. (2020) *Accountability for profits derived from involvement in breach of fiduciary duty*. Vol. 79(3). pp. 527–548. [Online] Available from: <https://www.cambridge.org/core/journals/cambridge-law-journal/article/abs/another-civilian-view-of-unjust-enrichments-structural-debate/A688A81F1EB9320BAD497D0B230EE080> (Accessed: 20th February 2021).
9. Zakharkina, O.V. (2019) О понятии судеysкого усмотрения [On the concept of judicial discretion]. In: *Nauchnoe soobshchestvo studentov* [Scientific community of students]. Vol. 8.
10. Strogovich, M.S. (1937) Vnutrennee sudeyskoe ubezhdenie i otsenka dokazatel'stv v ugolovnom protsesse [Internal Judicial Persuasion and Assessment of Evidence in the Criminal Process]. *Problemy ugolovnoy politiki*. IV. pp. 48–49.
11. Chufarovskiy, Yu.V. (2006) *Yuridicheskaya psikhologiya* [Legal psychology]. 3rd ed. Moscow: [s.n.].
12. Papkova, O.A. (2005) *Usmotrenie suda* [Court discretion]. Moscow: Statut.
13. Marina, E.A. (2014) Znachenie vnutrennego ubezhdeniya sud'i pri primenении sudeysкого усмотрения [The value of the judge's inner conviction in the application of judicial discretion]. *Vestnik OGU*. 3(164). pp. 34–36.
14. The Supreme Court of the Russian Federation. (2018) *Opreделение Verkhovного Suda RF ot 27.02.2020 № 303-ES20-782 po delu № A04-6436/2018* [Determination of the Supreme Court of the Russian Federation of February 27, 2020 No. 303-ES20-782 in case No. A04-6436 / 2018]. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/> (Accessed: 24th February 2021).
15. Court for Intellectual Property Rights. (2019) *Postanovlenie Suda po intellektual'nym pravam ot 30.08.2019 № S01-777/2019 po delu № A55-31528/2018* [Ruling of the Court for Intellectual Property Rights dated August 30, 2019 No. C01-777/2019 in case No. A55-31528/2018]. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/> (Accessed: 21st February 2021).

Информация об авторе:

Оносов Ю.В. – кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права Уральского государственного юридического университета (Екатеринбург, Россия). E-mail: onosov_nn@mail.ru

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Information about the author:

Yu.V. Onosov, Ural State Law University (Ekaterinburg, Russian Federation). E-mail: onosov_nn@mail.ru

The author declares no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 12.02.2022;
одобрена после рецензирования 23.06.2022; принята к публикации 14.03.2023.*

*The article was submitted 12.02.2022;
approved after reviewing 23.06.2022; accepted for publication 14.03.2023.*

Научная статья
УДК 342.924
doi: 10.17223/22253513/47/11

Противодействие незаконному обороту археологических предметов в Российской Федерации: проблемы правового регулирования и правоприменения

Анатолий Николаевич Панфилов¹

¹ Тюменский государственный университет, Тюмень, Россия, panfilov-84@mail.ru

Аннотация. Освещены проблемы правового регулирования административной ответственности за осуществление незаконного оборота археологических предметов. Складывающаяся в России судебная практика по делам об административном правонарушении, предусмотренном ст. 7.15.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, вызывает немало вопросов, что требует дальнейшего совершенствования российского законодательства в сфере охраны объектов культурного наследия.

Ключевые слова: археологические предметы, Музейный фонд Российской Федерации, незаконный оборот археологических предметов, оборотоспособность, конфискация

Для цитирования: Панфилов А.Н. Противодействие незаконному обороту археологических предметов в Российской Федерации: проблемы правового регулирования и правоприменения // Вестник Томского государственного университета. Право. 2023. № 47. С. 172–189. doi: 10.17223/22253513/47/11

Original article
doi: 10.17223/22253513/47/11

Countering illegal trafficking of archaeological objects in the Russian Federation: problems of legal regulation and law enforcement

Anatoliy N. Panfilov¹

¹ Tyumen State University, Tyumen, Russian Federation, panfilov-84@mail.ru

Abstract. To date, extensive judicial practice in cases of administrative offenses qualified under Article 7.15.1 of the Administrative Code of the Russian Federation cannot be called unambiguous. It has exposed a number of fundamental problems that need to be resolved.

1. The problem of identification by a specialist or expert of things seized from a person suspected of making a transaction with archaeological objects.

The relevance of this problem arises from the uncertainty of the definition of "archaeological objects", as well as the absence of any universal methodology for classifying movable things as archaeological objects. The expert's opinion on the belonging

of a thing to the number of archaeological objects, regardless of the circumstances of acquisition, is based on its age. The presence of oxides and impurities on the object is interpreted as proof of its origin from the cultural layer. However, such an approach to the identification of antique items removed from the cultural layer or from the person against whom the proceedings on an administrative offense are being conducted is far from indisputable.

2. Turnover of archaeological objects.

In the descriptive and motivational part of judicial acts, archaeological objects are often defined as having the status of things withdrawn from circulation. At the same time, the presumption of State ownership applies to archaeological objects lying on the surface of the earth, in the ground or under water. Based on a systematic analysis of the norms regulating relations regarding the turnover of archaeological objects, it can be concluded that the federal legislator, in strictly stipulated cases, allowed the possibility of civil turnover of a certain part of the movable archaeological heritage. In this regard, archaeological objects should be classified as objects of civil rights, limited in circulation.

3. The objective side of the administrative offense.

The basis for initiating a case of an administrative offense under Article 7.15.1 of the Administrative Code of the Russian Federation should be the fact of a transaction with an archaeological object. Otherwise, the proceedings initiated in the case are subject to termination due to the absence of an event of an administrative offense or the composition of an administrative offense. At the same time, judicial practice abounds with examples of judicial decisions in the absence of the fact of the transaction.

4. Recognition of the right of ownership of individuals and legal entities to movable antiquities by virtue of the statute of limitations.

With regard to things in private possession, created in the recent past (XIX – XX centuries), as well as numismatic and other collections whose belonging to archaeology, taking into account the information feature, is very doubtful, the right of private ownership should be recognized due to the acquisition prescription.

Keywords: archaeological objects, Museum Fund of the Russian Federation, illegal turnover of archaeological objects, turnover, confiscation

For citation: Panfilov, A.N. (2023) Countering illegal trafficking of archaeological objects in the Russian Federation: problems of legal regulation and law enforcement. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 47. pp. 172–189. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/47/11

В последние два десятилетия Россию захлестнула волна грабительских раскопок археологических памятников [1. С. 14–15]. Как следствие, возросли масштабы незаконного оборота археологических предметов. Движимые вещи, имеющие археологическое значение, все чаще стали выступать в качестве товара. На обилие археологических артефактов, обращающихся на антикварном рынке страны, указывают многие ученые, проводившие анализ сайтов кладоискателей, любителей приборного поиска [2, 3].

В целях предотвращения незаконного оборота археологических предметов и предупреждения незаконной археологической деятельности Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) дополнен ст. 7.15.1. Указанная статья, предусматривающая административную ответственность за незаконный оборот археологических предметов, введена Федеральным законом «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части пресе-

чения незаконной деятельности в области археологии» от 23.07.2013 № 245-ФЗ (далее – Закон № 245-ФЗ). Она вступила в силу по истечении одного года после дня его официального опубликования.

Согласно ст. 8 Закона № 245-ФЗ физические и юридические лица, владеющие археологическими предметами, не вправе отчуждать данные археологические предметы, за исключением случаев:

- передачи государству;
- универсального правопреемства;
- если указанные лица законно осуществили ввоз археологических предметов на территорию Российской Федерации;
- если указанные лица, владеющие на день вступления в силу Закона № 245-ФЗ археологическими предметами, осуществили процедуру включения археологических предметов не позднее 01.09.2016 в состав негосударственной части Музейного фонда РФ.

Процедура включения археологических предметов в состав негосударственной части Музейного фонда РФ должна была осуществляться в порядке, установленном законодательством России о Музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации. Тем самым федеральный законодатель предоставил возможность коллекционерам и другим частным ценителям и хранителям культурных ценностей легализовать вещи, обладающие признаками археологических предметов.

Согласно редакции ст. 8 Федерального закона «О Музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации» от 26.05.1996 № 54-ФЗ (далее – Закон № 54-ФЗ), действовавшей на момент вступления в силу Закона № 245-ФЗ, включение музейных предметов и музейных коллекций в состав Музейного фонда РФ производилось Минкультуры России в порядке, устанавливаемом положением о Музейном фонде РФ, после проведения соответствующей экспертизы. Музейные предметы и музейные коллекции считались включенными в состав Музейного фонда РФ со дня регистрации соответствующего факта в Государственном каталоге Музейного фонда РФ. Данное событие фиксировалось в соответствующем свидетельстве собственника музейных предметов и музейных коллекций. Однако нам неизвестна какая-либо официальная статистика в отношении подобной процедуры. Об отсутствии зарегистрированных случаев включения археологических предметов в состав негосударственной части Музейного фонда РФ пишут и другие исследователи [4. С. 15]. Следовательно, затруднительно говорить о какой-либо эффективности указанной регулятивной нормы Закона № 245-ФЗ.

Собственно говоря, данная норма не могла стимулировать граждан к легализации археологических ценностей, находящихся в их владении, и предусмотрела громоздкую процедуру постановки таких ценностей на государственный учет. Надо полагать, она не могла не вызвать затруднений у частных владельцев антиквариата в определении круга предметов, которые, с точки зрения законодателя, могут представлять археологическую ценность. Взять, к примеру, частные нумизматические коллекции, которые

формировались не одно десятилетие. Причем в советский период коллекционирование различных старинных вещей (почтовых марок, значков, монет и др.) считалось достойным занятием, для поддержания интереса к истории страны создавались общества, издавалась специальная литература. Как правило, предметы старины приобретались и обменивались свободно без предоставления документов об их происхождении. В настоящее время не без участия СМИ собирание артефактов прошлого приобрело скорее негативный оттенок. Как верно отметили Ю.С. Зубенко и Л.В. Чиканова, коллекционирование археологических предметов в России имеет продолжительную историю, многие коллекции археологических предметов являются частью семейных реликвий. «Поэтому, – отмечают ученые, – рассуждать о незаконном происхождении коллекций археологических предметов нецелесообразно, потому что установить истинный источник их приобретения не представляется возможным» [5. С. 88]. Кроме того, можно ли вообще ставить под сомнение законность коллекционирования предметов, которые на момент их приобретения не представляли интереса с точки зрения археологии?

Действующая процедура включения музейных предметов, находящихся в частной собственности, в состав Музейного фонда РФ установлена Положением о Музейном фонде Российской Федерации, утвержденным приказом Минкультуры России от 15.01.2019 № 17. Поскольку музейные предметы и музейные коллекции, включенные в состав Музейного фонда РФ, становятся неотъемлемой частью культурного наследия народов Российской Федерации, на их собственника возлагается обязанность обеспечивать физическую сохранность, реставрацию и учет таких предметов и коллекций. Н.В. Цуглаева и С.Б. Некенова справедливо считают, что «нахождение музейных предметов в частной собственности не означает, что на них не распространяется юрисдикция Музейного фонда РФ. Связано это в первую очередь с тем, что данные предметы обладают уникальными свойствами и признаками» [6. С. 85].

Археологические предметы, как объекты гражданских прав, имеют ряд особенностей, вытекающих из их происхождения и назначения. В отличие от обычных вещей, созданных современными людьми, они вовлекаются в гражданский оборот посредством поиска и изъятия из мест залегания: из земли, с поверхности земли, со дна водоема. Археологические предметы являются результатом труда и физического воздействия на компоненты природной среды древних людей, о которых нам чаще всего ничего не известно. Их обнаружение и изъятие происходит в результате проведения археологических полевых работ, незаконной археологической деятельности, а также проведения работ, указанных в ст. 36 Федерального закона «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» от 25.06.2002 (далее – Закон № 73-ФЗ). Целенаправленное извлечение археологических находок из мест залегания может быть произведено исключительно в интересах науки специальным субъектом – археологом в процессе археологических полевых работ, осуществляемых на основании открытого листа. Ос-

новая масса археологических предметов подлежит научному исследованию и дальнейшему хранению, наиболее выразительные находки после изучения могут экспонироваться в музеях. В части 3 ст. 3 Закона № 73-ФЗ под археологическими предметами понимаются движимые вещи, основным или одним из основных источников информации о которых независимо от обстоятельств их обнаружения являются археологические раскопки или находки, в том числе предметы, обнаруженные в результате таких раскопок или находок. Мы уже не раз писали о неопределенности правового понятия «археологические предметы», о сложном составе археологических предметов, о проблемах, связанных с их идентификацией [7, 8]. О сложном составе археологических предметов, включающих в себя как вещи культурного, так и иного (биологического) происхождения, пишут Ю.С. Зубенко, И.А. Халиков [9. С. 27; 10. С. 80–83].

Согласно п. 3 ст. 49 Закона № 73-ФЗ объекты археологического наследия, а также все археологические предметы, залегающие на поверхности земли, в земле или под водой, находятся в государственной собственности. Иначе говоря, законом установлена презумпция государственной собственности на объекты археологии и археологические предметы, независимо от обстоятельств их обнаружения. При этом не имеет значения, где и кем сделана находка – археологом, собственником земельного участка, строителем, кладоискателем и др. В пункте 11 ст. 36 Закона № 73-ФЗ содержится требование обязательной передачи государству археологических предметов, обнаруженных физическими и (или) юридическими лицами в результате проведения земляных и иных работ. На основании приказа Минкультуры России от 27.11.2015 № 2877 они подлежат включению в состав государственной части Музейного фонда РФ.

В соответствии со ст. 129 ГК РФ объекты гражданских прав могут свободно отчуждаться или переходить от одного лица к другому в порядке универсального правопреемства (наследование, реорганизация юридического лица) либо иным способом, если они не ограничены в обороте. Ограничения оборотоспособности объектов гражданских прав могут быть введены законом или в установленном законом порядке, в частности могут быть предусмотрены виды объектов гражданских прав, которые могут принадлежать лишь определенным участникам оборота либо совершение сделок с которыми допускается по специальному разрешению. Так, согласно ст. 12 Закона № 54-ФЗ музейные предметы и музейные коллекции, включенные в состав Музейного фонда РФ, могут отчуждаться или переходить от одного лица к другому в порядке универсального правопреемства либо иным способом только по специальному разрешению федерального органа исполнительной власти в сфере культуры.

С одной стороны, археологические предметы относятся к вещам, ограниченным в обороте, в соответствии с Законом № 73-ФЗ. Обнаруженные и изъятые из мест залегания они являются собственностью государства и включаются в состав государственной части Музейного фонда РФ. С другой стороны, в национальном законодательстве не определена судьба движимого археологического наследия, нашедшего пристанище в личных

коллекциях до вступления в силу Закона № 245-ФЗ. С точки зрения федерального законодателя, владельцы археологических предметов не вправе совершать сделки с этим имуществом. Однако данные вещи могут быть преданы государству либо перейти к другим лицам в порядке универсального правопреемства (ч. 1 ст. 8 Закона № 245-ФЗ).

Помимо случая, указанного в ч. 2 ст. 8 Закона № 245-ФЗ, право на отчуждение археологических предметов могли получить только те владельцы, которые осуществили действия по включению указанного имущества в состав негосударственной части Музейного фонда РФ в срок не позднее 01.09.2016. Тем самым можно полагать, что государство фактически признало право частной собственности на определенную часть культурных ценностей, имеющих археологическое значение. По указанным выше причинам мы не можем согласиться с утверждением о том, что «археологические предметы исключены из гражданского оборота, так как находятся в государственной собственности» [11. С. 164].

Вместе с тем при отсутствии документов, подтверждающих факт включения археологических предметов в состав негосударственной части Музейного фонда РФ, любая сделка с ними будет признана незаконной. Прежде таким документом являлось Свидетельство о включении музейных предметов и музейных коллекций в состав Музейного фонда Российской Федерации¹. В то же время огромный пласт движимого археологического наследия находится в руках лиц, осуществлявших незаконные раскопки на археологических памятниках в корыстных целях. Мы не берем во внимание нумизматические и другие коллекции, которые формировались в течение многих лет задолго до введения в Закон № 73-ФЗ возрастного критерия в отношении объектов археологии, понятий «археологические предметы» и «культурный слой», установления административной и уголовной ответственности за незаконную археологическую деятельность. По отношению к их владельцам государством должна быть выстроена лояльная политика. По всей видимости, нужны правовые, организационные и финансовые механизмы для вовлечения этих коллекций в научный оборот.

Иное дело – грабители древних некрополей, поселений, святилищ. Ведь очевидно, что вещи, выставяемые ими на аукционах и относящиеся к каменному, бронзовому, железному векам и раннему Средневековью, могут происходить только из грабительских раскопок. Если вещи недалекого прошлого, датируемые XVIII–XX вв., могли сохраниться в быту до наших дней, то археологические предметы, относящиеся к древним периодам истории, попадают во владение лиц путем незаконного их изъятия из мест залегания.

¹ Форма документа утверждена приказом Минкультуры России от 28.07.2000 № 470 «Об утверждении формы Свидетельства о включении музейных предметов и музейных коллекций в состав Музейного фонда Российской Федерации». Данный акт признан утратившим силу на основании приказа Минкультуры России от 27.05.2020 № 574 «О признании утратившим силу приказа Минкультуры России от 28.07.2000 № 470 «Об утверждении формы Свидетельства о включении музейных предметов и музейных коллекций в состав Музейного фонда Российской Федерации».

ния либо незаконно приобретаются коллекционерами и другими любителями старины на интернет-аукционах. Вырванные из контекста они не могут считаться полноценными источниками информации об ушедших в далекое прошлое эпохах, но по-прежнему являются ее носителями и представляют интерес для науки. Известны случаи, когда ученые вынуждены были обращаться к коллекционерам древностей для введения в научный оборот уникальных археологических находок [12. С. 59]. О необходимости введения в научный оборот археологических предметов, полученных в результате грабительских раскопок, пишет археолог А.В. Гордиенко [13]. Думается, что есть резон вновь вернуться к механизму амнистии при условии добровольной передачи уникальных древних артефактов их владельцами в состав государственной части Музейного фонда РФ. При этом в отношении определенной части культурных ценностей (например, нумизматические коллекции), созданных в недалеком прошлом, допустима легализация оборота.

В современных условиях заслоном на пути незаконных сделок с археологическими предметами должна была явиться ст. 7.15.1 КоАП РФ, предусматривающая административную ответственность за незаконный оборот археологических предметов. Объектом правонарушения, предусмотренного данной статьей, являются общественные отношения, складывающиеся в сфере охраны объектов археологического наследия. Предметом правонарушения выступают археологические предметы. Объективная сторона административного правонарушения выражается в совершении сделок с археологическими предметами в нарушение требований, установленных законодательством Российской Федерации. Субъектами правонарушения являются граждане, должностные лица и юридические лица. По мнению авторов Постатейного комментария к КоАП РФ (часть первая), изданного под общей редакцией Л.В. Чистяковой, субъективная сторона правонарушения характеризуется виной в форме умысла или неосторожности [14]. В отношении умышленной формы вины сомнения не возникает. Лицо, осуществляющее сделки с археологическими предметами, должно осознавать противоправный характер своего действия, предвидеть его вредные последствия и желать наступления таких последствий или сознательно их допускать либо относиться к ним безразлично (ч. 1 ст. 2.2 КоАП РФ). При этом осознавать противоправный характер своего действия может лишь лицо, осведомленное о том, что отчуждаемая вещь является археологическим предметом.

На сегодняшний день обширную судебную практику по делам об административных правонарушениях, квалифицируемых по ст. 7.15.1 КоАП РФ, нельзя назвать однозначной. Однако ее анализ дает основание считать, что такие дела чаще всего возбуждаются именно по факту совершения сделок с археологическими предметами. Для выявления правонарушений нередко служат социальные сети¹.

¹ Коломенский городской суд Московской области. Постановление от 19.06.2019 по делу № 5-661/2019. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/asKM9nmQGwbP/> (дата обращения: 29.01.2022); Московский областной суд. Решение от 03.09.2019 по делу № 12-

Как видно из судебных решений, наибольшую сложность у судей вызывает объективная сторона правонарушения. Кроме того, определенные затруднения у судейского корпуса вызывает толкование норм, регулирующих вопросы оборотоспособности археологических предметов. В этом контексте представляют интерес судебные акты, где в материалах дела не содержится доказательств вины лиц, в отношении которых велось производство по делу об административном правонарушении, предусмотренном ст. 7.15.1 КоАП РФ, но предметы правонарушения изъяты и обращены в собственность государства. В качестве примера можно привести дело о фарфоровых тарелках из Приморья, рассмотренное Фрунзенским районным судом г. Владивостока¹.

Из материалов дела следует, что в 2020 г. в ходе оперативно-разыскных мероприятий (ОРМ), проведенных сотрудниками Пограничного управления ФСБ России по Приморскому краю, в антикварной галерее «Раритет», владельцем которой является индивидуальный предприниматель Ф., выявлен факт совершения сделок с археологическими предметами (двумя фарфоровыми тарелками, представляющими собой продукцию сорта диньяо, выпускавшуюся с конца VIII в. до первой трети XIII в.). По данному факту в отношении Ф. составлен протокол об административном правонарушении по ст. 7.15.1 КоАП РФ. Предприниматель вину не признала, указала, что в течение 20 лет во время путешествий покупает старинные предметы. Она также пояснила, что тарелки были приобретены на территории Украины у частного лица, документы не сохранились. Сами предметы находились на выставке и не были предназначены для продажи. Адвокат Ф. в судебном заседании указал на то, что в действиях подзащитной отсутствует состав административного правонарушения, поскольку факт сделки с археологическими предметами не был установлен. Данные предметы приобретались Ф. до введения административной ответственности за незаконный оборот археологических предметов.

В соответствии с результатами исследования изъятых предметов, проведенного экспертом по культурным ценностям Минкультуры России, обе фарфоровые тарелки являются археологическими предметами. Из заключения эксперта следует, что тарелки могли быть извлечены из археологических памятников эпохи Цзинь и Восточное Ся (1115–1234 гг.), так как изделия этого сорта и с таким орнаментом встречаются на памятниках указанной эпохи на территории Приморского края [15]. Однако экспертом не исключена возможность их ввоза в Российскую Федерацию из другой страны.

Изучив материалы дела, судья Фрунзенского районного суда пришел к выводу об отсутствии в материалах дела данных, подтверждающих факт

1381/2019. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/sE0ptgvQlKm3/> (дата обращения: 29.01.2022).

¹ Фрунзенский районный суд г. Владивостока. Постановление от 18.05.2020 по делу № 5-464/20. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/UbJ3aQDi5q5f/> (дата обращения: 23.01.2022).

совершения Ф. сделок с археологическими предметами – двумя фарфоровыми тарелками. Обнаружение в рамках обследования галереи «Раритет» предметов, впоследствии признанных при проведении экспертиз археологическими, а равно соответствующий протокол и заключения экспертиз, доказательством совершения сделок, указанных в ст. 7.15.1 КоАП РФ, не являются. В результате Фрунзенский районный суд постановил: производство по делу об административном правонарушении в отношении индивидуального предпринимателя Ф. прекратить на основании п. 2 ч. 1 ст. 24.5 КоАП РФ; изъятые у Ф. две фарфоровые тарелки вернуть законному владельцу.

Решением Приморского краевого суда от 13.07.2020 по делу № 12-289/2020, оставленным без изменения постановлением заместителя председателя Девятого кассационного суда общей юрисдикции от 25.05.2021 № 16-335/2021, постановление Фрунзенского районного суда изменено в части определения судьбы изъятых археологических предметов¹. Приморский краевой суд указал на отсутствие доказательств, подтверждающих факт совершения Ф. сделок с археологическими предметами. Вывод судьи Фрунзенского районного суда г. Владивостока об отсутствии в действиях Ф. состава административного правонарушения, предусмотренного ст. 7.15.1 КоАП РФ, вышестоящим судом не был опровергнут. Вместе с тем Приморский краевой суд посчитал незаконным вердикт о возвращении двух изъятых фарфоровых тарелок законному владельцу. В обоснование его незаконности в мотивировочной части решения краевого суда воспроизведены п. 11 ст. 36, п. 1 ст. 45.1, п. 3 ст. 49 Закона № 73-ФЗ, ст. 8 Закона № 245-ФЗ. Также указано, что Ф. не обращалась с заявлением о включении археологических предметов в негосударственную часть Музейного фонда РФ, документы, подтверждающие ввоз на территорию России изъятых археологических предметов, ей не представлены, открытые листы на ее имя не выдавались. По мнению судьи Приморского краевого суда, указанные обстоятельства являются достаточными для вывода о незаконности владения Ф. двумя фарфоровыми тарелками. Однако поскольку факт совершения Ф. административного правонарушения в суде не доказан, применение предусмотренной ст. 7.15.1 КоАП РФ санкции в виде конфискации археологических предметов стало невозможным. В этой связи краевой суд счел допустимым применить положение ч. 3 ст. 3.7 КоАП РФ. В итоге краевым судом принято решение об обращении двух фарфоровых тарелок в собственность государства. В остальной части постановление Фрунзенского районного суда оставлено без изменения. Вступившие в законную силу судебные акты второй и третьей инстанций в отношении индивидуального предпринимателя Ф. обжалованы в Верховном Суде РФ. Постановлением Верховного Суда РФ от 17.12.2021 по делу № 5-464/2020 указанные судебные акты оставлены без изменения, а жалоба защитника –

¹ Приморский краевой суд. Решение от 13.07.2020 по делу № 12-289/2020. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/uPk5BwkEuilo/> (дата обращения: 23.01.2022).

адвоката, действующего в интересах Ф., – без удовлетворения¹. Следует отметить, что практически аналогичным образом решена судьба еще 15 предметов, изъятых сотрудниками Пограничного управления ФСБ России по Приморскому краю в ходе ОРМ в антикварной галерее «Раритет» 11 февраля 2020 г.²

Также к рассматриваемой группе судебных дел относится дело, связанное с выставочным комплексом «Из глубины веков и вод», расположенным в «Сафари Парк» (г. Геленджик). В результате судебных разбирательств изъятые из экспозиции выставочного комплекса в ходе ОРМ старинные вещи (около 700 единиц), признанные при проведении экспертизы археологическими предметами, обращены в собственность Российской Федерации и переданы в Музейный фонд РФ³. При этом, согласно позиции Геленджикского городского суда, в действиях владельца изъятых предметов отсутствовал состав административного правонарушения, поскольку материалы дела не содержали информации, подтверждающей факт совершения их владельцем каких-либо сделок с данными предметами. По мнению суда первой инстанции, обнаружение в рамках обследования на территории выставочного комплекса, расположенного в «Сафари Парке», предметов, впоследствии признанных при проведении экспертизы археологическими, а равно соответствующий протокол и заключение экспертизы, доказательством совершения сделок, указанных в ст. 7.15.1 КоАП РФ, не являются.

С недавнего времени судебная практика по делам об административных правонарушениях по ст. 7.15.1 КоАП РФ пополнилась случаем обращения в собственность государства археологических предметов, изъятых в частном учреждении культуры, созданном собственником – Г.П. для хранения и публичного представления музейных предметов. Речь идет о некоммерческом частном учреждении культуры «Музей частных коллекций», открыто осуществляющим свою деятельность в г. Тюмени. Основанием для возбуждения дела об административном правонарушении в отношении Г.П. явилось открытое экспонирование в музее движимых вещей, имеющих археологическое значение. Из протокола об административном пра-

¹ Верховный Суд Российской Федерации. Постановление от 17.12.2021 по делу № 5-464/2020. URL: <https://sudact.ru/vsrf/doc/cjuO3XQIHqZJ/> (дата обращения: 24.01.2022).

² См.: Фрунзенский районный суд г. Владивостока. Постановление от 15.06.2020 по делу № 5-463/20. URL: https://frunzensky-prm.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=16951916&dello_id=1500001&new=&text_number=1 (дата обращения: 24.01.2022).

³ Геленджикский городской суд Краснодарского края. Постановление от 13.04.2018 по делу № 5-154/2018 // СПС «Гарант» (дата обращения: 25.01.2022); Краснодарский краевой суд. Решение от 18.07.2018 по делу № 12-2496/2018 // СПС «Гарант» (дата обращения: 26.01.2022); Геленджикский городской суд Краснодарского края. Постановление от 07.12.2018 по делу № 5-1080/2018 // СПС «Гарант» (дата обращения: 26.01.2022); Верховный Суд Российской Федерации. Постановление от 16.01.2020 по делу № 18-АД19-73 // СПС «Гарант» (дата обращения: 26.01.2022).

вонарушении следует, что в ходе ОРМ, проведенного в июле 2021 г. в помещении музея, было изъято 1 588 «археологических объектов». Принадлежность изъятых в помещении музея вещей к археологическим предметам подтверждается выводами «археологической экспертизы», проведенной комиссией экспертов ГАУК Тюменской области «Тюменское музейно-просветительское объединение». При этом из экспертного заключения следует, что на исследование экспертам переданы объекты, представляющие собой коллекцию, состоящую из 2 321 предмета археологии.

По результатам рассмотрения дела судьей Ленинского районного суда г. Тюмени вынесено постановление, которым гражданин Г.П. признан виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного ст. 7.15.1 КоАП РФ, и ему назначено наказание в виде административного штрафа в размере 5 000 руб. с конфискацией археологических предметов¹. С точки зрения судьи, Г.П. нарушено положение п. 3 ст. 49 Закона № 73-ФЗ. В чем именно заключается это нарушение, в мотивировочной части постановления не сказано. Также в мотивировочной части судебного акта перечислены материалы дела, которые, по мнению судьи, подтверждают событие административного правонарушения и вину Г.П. Вместе с тем материалы дела не содержат данных, подтверждающих факт совершения Г.П. сделок с археологическими предметами. Само по себе экспонирование указанных предметов сделкой не является.

Сложившаяся на сегодняшний день правоприменительная практика по ст. 7.15.1 КоАП РФ обнажила ряд фундаментальных проблем, требующих разрешения.

1. Проблема идентификации специалистом или экспертом вещей, изъятых у лица, подозреваемого в совершении сделки с археологическими предметами.

Актуальность данной проблемы вытекает из неопределенности дефиниции «археологические предметы», а также отсутствия какой-либо универсальной методики по отнесению движимых вещей к числу археологических предметов. Кроме того, нельзя не учитывать тот факт, что решающую роль для определения в судебном заседании судьбы изъятых вещей имеет именно заключение эксперта об их отнесении либо неотнесении к археологическим предметам. Мнение эксперта о принадлежности той или иной вещи к числу археологических предметов, независимо от обстоятельств приобретения, базируется на ее возрасте. Для определения возраста нередко используется типологический метод. Наличие окислов и загрязнений на предмете интерпретируется как доказательство происхождения его из культурного слоя².

¹ Ленинский районный суд г. Тюмени. Постановление от 20.10.2021 по делу № 5-6431/2021. URL: <http://судебныерешения.рф/63473872#> (дата обращения: 11.05.2022).

² Котласский городской суд Архангельской области. Постановление от 15.08.2016 по делу № 5-211/16. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/nx1zKrm1MZUt/> (дата обращения: 02.02.2022).

Однако такой подход к идентификации изъятых из культурного слоя либо у лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, старинных вещей является далеко не бесспорным. Ведь, по сути, на основании возрастного критерия любая вещь возрастом не менее ста лет заведомо может считаться археологическим предметом. Причем эта вещь не обязательно должна быть найдена в земле или под водой. Окислы на предметах могут появиться в результате ненадлежащего хранения. К примеру, местом хранения семейных «реликвий» и старинных предметов быта нередко являются чуланы и чердаки частных домов, где имеется повышенная влажность. Одним словом, наличие на предмете следов окислов и загрязнений, механических повреждений не может служить основанием для вывода о его незаконном происхождении. Это не более чем предположение. Кроме того, указанный подход к идентификации старинных вещей ставит под угрозу существование частных нумизматических и иных коллекций.

2. Оборотоспособность археологических предметов.

В описательно-мотивировочной части судебных актов археологические предметы нередко определяются как имеющие статус *изъятых из оборота вещей*. При этом в обоснование данного утверждения суды ссылаются на нормы п. 11 ст. 36, п. 3 ст. 49 Закона № 73-ФЗ, ст. 8 Закона № 245-ФЗ¹.

Вместе с тем презумпция государственной собственности, закрепленная в п. 3 ст. 49 Закона № 73-ФЗ, распространяется в отношении археологических предметов, залегающих на поверхности земли, в земле или под водой. Указанное требование не может переноситься на старинные предметы, которые находились во владении физических и юридических лиц (передавались по наследству, дарились, приобретались у других лиц) до вступления в силу положений Закона № 245-ФЗ и ввиду их возраста (не менее ста лет) обрели признаки археологических предметов. Например, выпущенные в 1921 г. первые советские монеты номиналом от 10 копеек до 1 рубля, приобретенные коллекционером десять лет назад без каких-либо обязательств по их регистрации, в настоящее время на основании возрастного критерия и состояния (имеют потертости, загрязнения, следы механических повреждений) могут быть отнесены экспертом к предметам, имеющим археологическое значение. Совершенно прав А.А. Ковалев, считающий, что археологические предметы, добытые либо полученные до вступления в силу Закона № 245-ФЗ, могут на законных основаниях находиться во владении физических и юридических лиц, что оборот таких археологических предметов существенно ограничен [16. С. 21].

На основании системного анализа норм, регулирующих отношения по поводу оборотоспособности археологических предметов, можно сделать вывод о том, что федеральный законодатель в строго оговоренных случаях допустил возможность гражданского оборота определенной части движи-

¹ См., например, постановление Верховного Суда Российской Федерации от 02.09.2020 по делу № 4-АД20-11.

мого археологического наследия. В связи с этим археологические предметы следует относить к объектам гражданских прав, ограниченным в обороте. Об ограничении в обороте такого рода имущества пишут и другие специалисты в области права [17. С. 190].

В действующей редакции ст. 129 ГК РФ объекты гражданских прав подразделяются на свободные в обороте и ограниченные в обороте. В цивилистике объекты, ограниченные в гражданском обороте, обычно трактуются как объекты, которые могут принадлежать лишь определенным участникам оборота либо совершение сделок с которыми допускается по специальному разрешению. Иначе говоря, оборот таких объектов, хотя и с известными ограничениями, все же допустим [18. С. 668].

Позицию судов в отношении статуса археологических предметов можно объяснить стремлением мотивировать решение об обращении данных предметов в собственность Российской Федерации. В обоснование решений об обращении их в государственную собственность суды опираются на нормы ч. 3 ст. 3.7, ч. 3 ст. 29.10 КоАП РФ. Такой подход проявляется в случае (а таких случаев на удивление много), когда на лицо, в отношении которого велось производство по делу об административном правонарушении, не может быть наложено административное наказание в виде конфискации археологических предметов. Согласно ч. 3 ст. 3.7 КоАП РФ не является конфискацией изъятие из незаконного владения лица, совершившего административное правонарушение, *изъятых из оборота* предметов административного правонарушения. Между тем указанное положение не может применяться в случае прекращения производства по делу за отсутствием события административного правонарушения. В такой ситуации суды ссылались на положение п. 2 ч. 3 ст. 29.10 КоАП РФ, согласно которому в постановлении по делу об административном правонарушении должны быть решены вопросы об изъятых вещах, если в отношении этих вещей не применено или не может быть применено административное наказание в виде конфискации. При этом вещи, *изъятые из оборота*, подлежат передаче в соответствующие организации или уничтожению.

3. *Объективная сторона административного правонарушения.*

Объективная сторона административного правонарушения выражается в совершении сделки с археологическими предметами в нарушение требований, установленных законодательством Российской Федерации. Согласно ст. 153 ГК РФ сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. В силу п. 1 ст. 166 ГК РФ сделка с археологическими предметами является ничтожной на основании п. 11 ст. 36, п. 3 ст. 49 Закона № 73-ФЗ.

Основанием для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном ст. 7.15.1 КоАП РФ, должен являться факт совершения сделки с археологическим предметом. Материалы дела должны содержать данные о времени, месте и обстоятельствах совершения сделки, а также о лицах, участвующих в ее совершении. В противном случае начатое

производство по делу подлежит прекращению в связи отсутствием события административного правонарушения либо состава административного правонарушения. Вместе с тем судебная практика изобилует примерами вынесения судебных решений при отсутствии факта совершения сделки. Один из недавних случаев – постановление Ленинского районного суда г. Тюмени от 20 октября 2021 г. по делу № 5-6431/2021.

4. Признание права собственности физических и юридических лиц на движимые предметы старины в силу приобретательной давности.

В качестве обоснования конфискации либо обращения в собственность государства изъятых у физических лиц в ходе ОРМ движимых вещей, которые на основании заключения эксперта признаны археологическими предметами, суды нередко приводят доводы об отсутствии в материалах дела документов, подтверждающих право собственности данных лиц на изъятое имущество. При этом обращение в собственность Российской Федерации археологических предметов осуществляется даже в случаях недоказанности события административного правонарушения.

Однако такой метод пополнения государственной части Музейного фонда РФ может быть оправдан только в том случае, если характер изъятых у лица, в отношении которого осуществлялось производство по делу об административном правонарушении, предметов свидетельствует об их происхождении из раскопок *древних* археологических памятников. Поскольку в настоящее время на основании возрастного признака к числу археологических предметов могут быть причислены вещи, изготовленные и находящиеся в быту относительно недавно – в начале XX в., необходим дифференцированный подход к решению данной проблемы.

Представляется, что в отношении вещей, находящихся в частном владении, созданных в недалеком прошлом (XIX–XX вв.), а также нумизматических и других коллекций, принадлежность которых к археологии с учетом информационного признака весьма сомнительна, следует признавать право частной собственности в силу приобретательной давности. Согласно п. 1 ст. 234 ГК РФ лицо (гражданин или юридическое лицо), не являющееся собственником имущества, но добросовестно, открыто и непрерывно владеющее как собственным недвижимым имуществом в течение пятнадцати лет либо иным имуществом в течение пяти лет, приобретает право собственности на это имущество. С точки зрения ряда исследователей, гражданское законодательство допускает приобретение культурных ценностей в частную собственность в силу приобретательной давности [6. С. 86; 19. С. 64].

Признание права частной собственности на указанное имущество необходимо, поскольку в частном владении граждан и юридических лиц находится огромная масса культурных ценностей, которые на законном основании не поставлены на государственный учет как музейные предметы. Их владельцы в течение многих лет добросовестно, открыто и непрерывно владеют этим имуществом как собственным. Для приобретения такого имущества не всегда требовалась письменная форма сделки, вещи открыто покупа-

лись в антикварных магазинах, покупались и обменивались на специализированных рынках, значительная часть вещей переходила из поколения в поколение по наследству. ГК РФ не содержит специальной нормы о форме сделки с культурными ценностями, но по общему правилу в п. 1 ст. 161 сделки юридических лиц между собой и с гражданами, а также сделки граждан между собой на сумму, превышающую 10 тыс. руб., должны совершаться в простой письменной форме. В этой связи некоторые цивилисты считают необходимым закрепить особый порядок совершения сделок с культурными ценностями именно в ГК РФ [20. С. 101; 21. С. 9].

Таким образом, нежелание признать и на законодательном уровне решить данную проблему ставит коллекционеров, владельцев частных музеев и обычных граждан, в чьем владении находятся предметы старше ста лет, в весьма трудное положение. Указанный подход к части культурных ценностей, не связанных с разграблением древних и средневековых памятников России, позволит легализовать и ввести в гражданский и научный оборот предметы, до этого открыто в обороте не участвовавшие. Идеи о реформировании антикварного рынка, «амнистировании» культурных ценностей, которые находятся в частных коллекциях, не раз выдвигались специалистами и учеными в области права [22. С. 84].

Список источников

1. Макаров Н.А. Грабительские раскопки как фактор уничтожения археологического наследия России // Сохранение археологического наследия России («Круглый стол» Совета Федерации). М., 2004. С. 13–24.
2. Бердников И.М., Уланов И.В. Методы противодействия распространению идей кладоискательства и любительской археологии в российском обществе // Евразия в кайнозое. Стратиграфия, палеоэкология, культуры. Иркутск : Изд-во Иркут. гос. ун-та, 2013. № 2. С. 26–43.
3. Тузбеков А.И. Деятельность «черных копателей» в Республике Башкортостан (по данным анализа интернет-сообществ в 2020 г.) // Известия Уфимского научного центра РАН. 2020. № 4. С. 64–71.
4. Воробьева С.Л. Прием археологических коллекций в музеях: правовые аспекты и особенности учета (на примере работы национального музея Республики Башкортостан) // Археология евразийских степей. 2019. № 5. С. 11–23.
5. Зубенко Ю.С., Чиканова Л.В. Правовой режим археологических предметов, находящихся во владении частных лиц // Вопросы российского и международного права. 2017. Т. 7, № 7А. С. 87–98.
6. Цуглаева Н.В., Некенова С.Б. Особенности правового положения музейных предметов и коллекций, входящих в негосударственную часть Музейного фонда РФ // Аграрное и земельное право. 2018. № 7 (163). С. 84–87.
7. Панфилов А.Н. Ключевые правовые понятия в области археологии в российском законодательстве и проблемы их правовой определенности // Вестник Тюменского государственного университета. Социально-экономические и правовые исследования. 2017. Т. 3, № 3. С. 116–125.
8. Панфилов А.Н. Правовое понятие «объект археологического наследия» в российском законодательстве и проблема его правовой определенности // Государство и право. 2018. № 1. С. 72–81.
9. Зубенко Ю.С. Гражданско-правовой режим археологических находок : дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2015. 233 с.

10. Халиков И.А. Незаконная археология. Уголовно-правовые средства противодействия / под науч. ред. М.А. Ефремовой. Казань : Бриг, 2020. 206 с.
11. Зубенко Ю.С. Теоретические основы гражданско-правового режима археологических находок // Вестник Томского государственного университета. Право. 2019. № 31. С. 160–172.
12. Молодин В.И., Нескоров А.В. Коллекция сейминско-турбинских бронз из Прииртышья (трагедия уникального памятника – последствия бугровщичества XXI века) // Археология, этнография и антропология Евразии. 2010. № 3 (43). С. 58–71.
13. Гордиенко А.В. Грабительские находки из Западной Сибири // Polish journal of science. 2020. № 24. С. 29–32.
14. Постатейный комментарий к Кодексу РФ об административных правонарушениях. Часть первая / Р.В. Амелин, А.В. Колоколов, М.Д. Колоколова [и др.] ; под общ. ред. Л.В. Чистяковой. М. : ГроссМедиа: РОСБУХ, 2019. Т. 1. 1343 с.
15. Гельман Е.И., Астащенко Е.В. Новые поступления в фонд Музея ИИАЭ ДВО РАН в 2020 г. // Мультидисциплинарные исследования в археологии. 2021. № 2. С. 146–164.
16. Ковалев А.А. Применение понятий «археологический предмет» и «культурный слой» в правоохранительной деятельности // Сохранение археологического наследия: проблемы и перспективы : материалы конференции «Противодействие незаконной деятельности в области археологии». Москва, 9–10 декабря 2013 г. М. : ИА РАН, 2015. С. 8–32.
17. Нуруллина Р.Т. Некоторые аспекты оснований возникновения права собственности на антиквариат // Актуальные проблемы экономики и права. 2012. № 2. С. 187–192.
18. Виниченко Ю.В., Асланян Н.П., Судакова Т.М. Незаконный гражданский оборот: проблемы понимания в контексте предупреждения преступности (постановка вопроса) // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2015. Т. 9, № 4. С. 661–673.
19. Бушманова А.В. Культурные ценности как объекты права собственности // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2009. № 1 (41). С. 60–67.
20. Цуглаева Н.В. Проблемы приобретения права собственности на музейные предметы и коллекции // Вестник Евразийской академии административных наук. 2012. № 2 (19). С. 97–103.
21. Чернядьева Н.А. Гражданско-правовое регулирование деятельности музеев в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2005. 25 с.
22. Кузин А.А. Современный российский рынок антиквариата: статика, динамика, ключевые проблемы, специфика правового регулирования // Пробелы в российском законодательстве. 2015. № 4. С. 84–90.

References

1. Makarov, N.A. (2004) Grabitel'skie raskopki kak faktor unichtozheniya arkhеologicheskogo naslediya Rossii [Predatory excavations as a factor in the destruction of the Russian archaeological heritage]. In: *Sokhranenie arkhеologicheskogo naslediya Rossii ("Krughly stol" Soveta Federatsii)* [Preservation of the archaeological heritage of Russia (The "round table" of the Federation Council)]. Moscow: Federation Council. pp. 13–24.
2. Berdnikov, I.M. & Ulanov, I.V. (2013) Metody protivodeystviya rasprostraneniyu idey kladoiskatel'stva i lyubitel'skoy arkheologii v rossiyskom obshchestve [Methods of counteracting the spread of ideas of treasure hunting and amateur archeology in Russian society]. *Evrasiya v kaynozoe. Stratigrafiya, paleoekologiya, kul'tury*. 2. pp. 26–43.
3. Tuzbekov, A.I. (2020) Deyatel'nost' "chernykh kopateley" v Respublike Bashkortostan (po dannym analiza internet-soobshchestv v 2020 g.) [The activity of "black diggers" in the Republic of Bashkortostan (according to the analysis of Internet communities in 2020)]. *Izvestiya Ufimskogo nauchnogo tsentra RAN*. 4. pp. 64–71.
4. Vorobieva, S.L. (2019) Priem arkheologicheskikh kollektsey v muzeyakh: pravovye aspekty i osobennosti ucheta (na primere raboty natsional'nogo muzeya Respubliki

Bashkortostan) [Acceptance of archaeological collections in museums: legal aspects and features of accounting (on the example of the work of the National Museum of the Republic of Bashkortostan)]. *Arkheologiya evraziyskikh stepey*. 5. pp. 11–23.

5. Zubenko, Yu.S. & Chikonova, L.V. (2017) Pravovoy rezhim arkheologicheskikh predmetov, nakhodyashchikhsya vo vladenii chastnykh lits [Legal Regime of Archaeological Items in the Ownership of Private Individuals]. *Voprosy rossiyskogo i mezhdunarodnogo prava*. 7(7A). pp. 87–98.

6. Tsuglaeva, N.V. & Nekenova, S.B. (2018) Osobennosti pravovogo polozheniya muzeynykh predmetov i kollektsey, vkhodyashchikh v negosudarstvennuyu chast' Muzeynogo fonda RF [Specificity of the legal status of museum objects and collections included in the non-state part of the Museum Fund of the Russian Federation]. *Agrarnoe i zemel'noe pravo*. 7(163). pp. 84–87.

7. Panfilov, A.N. (2017) Klyuchevye pravovye ponyatiya v oblasti arkheologii v rossiyskom zakonodatel'stve i problemy ikh pravovoy opredelennosti [Key legal concepts in the field of archeology in Russian legislation and the problems of their legal certainty]. *Vestnik Tyumenskogo gosudarstvennogo universiteta. Sotsial'no-ekonomicheskie i pravovye issledovaniya*. 3(3). pp. 116–125.

8. Panfilov, A.N. (2018) Pravovoe ponyatie “ob”ekt arkheologicheskogo naslediya” v rossiyskom zakonodatel'stve i problema ego pravovoy opredelennosti [The legal concept of “an object of archaeological heritage” in Russian legislation and the problem of its legal certainty]. *Gosudarstvo i pravo*. 1. pp. 72–81.

9. Zubenko, Yu.S. (2015) *Grazhdansko-pravovoy rezhim arkheologicheskikh nakhodok* [Civil law regime of archaeological finds]. Law Cand. Diss. Tomsk.

10. Khalikov, I.A. (2020) *Nezakonnaya arkheologiya. Ugolovno-pravovye sredstva protivodeystviya* [Illegal Archeology. Criminal Legal Means of Counteraction]. Kazan: Brig.

11. Zubenko, Yu.S. (2019) Theoretical bases of the civil mode of archeological finds. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 31. pp. 160–172. (In Russian). DOI: 10.17223/22253513/31/15

12. Molodin, V.I. & Neskoro, A.V. (2010) Private Collection of Seima-Turbino Bronzes from the Irtysh: The Tragedy of a Unique Site Destroyed by Unauthorized Excavations. *Arkheologiya, etnografiya i antropologiya Evrazii – Archaeology, Ethnology & Anthropology of Eurasia*. 3(38). pp. 58–71. (In Russian).

13. Gordienko, A.V. (2020) Grabitel'skie nakhodki iz Zapadnoy Sibiri [Plundering finds from Western Siberia]. *Polish Journal of Science*. 24. pp. 29–32.

14. Chistyakova, L.V. (ed.) (2019) *Postateynny kommentariy k Kodeksu RF ob administrativnykh pravonarusheniyyakh. Chast' pervaya* [Article-by-article commentary to the RF Code of Administrative Offenses. Part One]. Vol. 1. Moscow: GrossMedia: ROSBUKh.

15. Gelman, E.I. & Astashenkova, E.V. (2021) Novye postupleniya v fond Muzeya IIAE DVO RAN v 2020 g. [New acquisitions in the fund of the Museum of the IIAE FEB RAS in 2020]. *Mul'tidistsiplinarnye issledovaniya v arkheologii*. 2. pp. 146–164.

16. Kovalev, A.A. (2013) Primenenie ponyatiy “arkheologicheskii predmet” i “kul'turnyy sloy” v pravookhranitel'noy deyatel'nosti [The use of the concepts of “archaeological object” and “cultural layer” in law enforcement]. In: Zelentsova, O.V. (ed.) *Sokhranenie arkheologicheskogo naslediya: problemy i perspektivy* [Preservation of the Archaeological Heritage: Problems and Prospects]. Moscow: IA RAS. pp. 8–32.

17. Nurullina, R.T. (2012) Nekotorye aspekty osnovaniy vzniknoveniya prava sobstvennosti na antikvariat [Some aspects of the grounds for the emergence of ownership of antiques]. *Aktual'nye problemy ekonomiki i prava*. 2. pp. 187–192.

18. Vinichenko, Yu.V., Aslanyan, N.P. & Sudakova, T.M. (2015) *Nezakonnny grazhdanskiy oborot: problemy ponimaniya v kontekste preduprezhdeniya prestupnosti (postanovka voprosa)* [Illegal civil circulation: problems of understanding in the context of crime prevention (raising the question)]. *Kriminologicheskii zhurnal Baykal'skogo gosudarstvennogo universiteta ekonomiki i prava*. 9(4). pp. 661–673.

19. Bushmanova, A.V. (2009) Kul'turnye tsennosti kak ob"ekty prava sobstvennosti [Cultural values as objects of property rights]. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta MVD Rossii*. 1(41). pp. 60–67.

20. Tsuglaeva, N.V. (2012) Problemy priobreteniya prava sobstvennosti na muzeynye predmety i kolleksii [Problems of acquiring ownership of museum objects and collections]. *Vestnik Evraziyskoy akademii administrativnykh nauk*. 2(19). pp. 97–103.

21. Chernyadieva, N.A. (2005) *Grazhdansko-pravovoe regulirovanie deyatel'nosti muzeev v Rossiyskoy Federatsii* [Civil law regulation of the museum activities in the Russian Federation]. Abstract of Law Cand. Diss. Krasnodar.

22. Kuzin, A.A. (2015) Sovremennyy rossiyskiy rynek antikvariata: statika, dinamika, klyuchevye problemy, spetsifika pravovogo regulirovaniya [Modern Russian antiques market: statics, dynamics, key problems, specifics of legal regulation]. *Probely v rossiyskom zakonodatel'stve*. 4. pp. 84–90.

Информация об авторе:

Панфилов А.Н. – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Института государства и права Тюменского государственного университета (Тюмень, Россия). E-mail: panfilov-84@mail.ru

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Information about the author:

A.N. Panfilov, Tyumen State University (Tyumen, Russian Federation). E-mail: panfilov-84@mail.ru

The author declares no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 02.03.2022;
одобрена после рецензирования 16.06.2022; принята к публикации 14.03.2023.*

*The article was submitted 02.03.2022;
approved after reviewing 16.06.2022; accepted for publication 14.03.2023.*

Научная статья
УДК 347.113
doi: 10.17223/22253513/47/12

Дефекты реализации защиты прав, нарушенных в информационном пространстве

Полина Дмитриевна Портянова¹

¹ Южно-Уральский государственный университет, Челябинск, Россия, ivapola@mail.ru

Аннотация. Проанализирована дискретность права, реализуемого в информационном пространстве. Рассмотрены дефекты реализации права на защиту ряда благ: невозможность инициировать ограничение доступа к источнику в случае признания размещенной на нем информации порочащей и недостоверной в порядке особого производства; отсутствие единообразия толкования критерия «общественный интерес» при реализации права на забвение в отношении неактуальной информации и информации, утратившей значение для заявителя.

Ключевые слова: дефект реализации права, дискретность законодательства, информационное пространство, деловая репутация

Для цитирования: Портянова П.Д. Дефекты реализации защиты прав, нарушенных в информационном пространстве // Вестник Томского государственного университета. Право. 2023. № 47. С. 190–199. doi: 10.17223/22253513/47/12

Original article
doi: 10.17223/22253513/47/12

Defects in the implementation of the protection of rights violated in the information space

Polina D. Portyanova¹

¹ South Ural State University, Chelyabinsk, Russian Federation, ivapola@mail.ru

Abstract. The article is devoted to the identification and search for ways to resolve the discreteness of the law governing relations in the information space, and its implementation. System-structural analysis, the logical method made it possible to identify ways to resolve such discreteness. It can be overcome by using the analogy of law, which makes it possible to ensure the functioning of the legal system in the absence of the necessary norm-regulator. The elimination of discreteness involves making the necessary changes to the current legislation.

As examples of the analyzed discreteness of law, defects in legislation and the implementation of the following rights in the information space are considered: the right to protect honor, dignity and business reputation and the right to be forgotten.

In the first case, we are talking about the impossibility of initiating the restriction of access to the source in which the information recognized by the court as discrediting and unreliable was placed, if such a decision was made in the manner of a special proceeding.

It is concluded that overcoming this defect is possible in two ways: the first is the application of the right to be forgotten, the second is the statement of the requirement to recognize the source that disseminated false defamatory information to be included in a single automated information system.

It is concluded that overcoming a defect is a temporary and forced measure, and the ultimate goal of the legislator is to eliminate the defect.

Two ways to eliminate the described defect are proposed. First: the introduction of mandatory registration of an information source, if we are talking about a resource on the Internet, then - its national domain, in domestic specialized systems. Second: elimination of the defect by amending article 152 of the Civil Code of the Russian Federation and clause 5 of article 15.1 of the Federal Law "On Information, Information Technologies and Information Protection". Namely, the inclusion in these articles of a new basis for restricting access to an information source: the entry into force of a judicial act issued in a special proceeding on recognizing the disseminated information as unreliable and discrediting.

It was proposed to secure the right to refute widespread information if the court determines that the information gives the reader the impression that the circumstances described in the disputed material actually took place.

The second considered defect in the implementation of the right is the lack of uniformity in the interpretation of the "public interest" and, as a result, the lack of uniformity in the practice of applying the right to be forgotten.

It is proposed to legislatively formulate the definition of the criterion of "public interest" for the purposes of exercising the right to be forgotten in relation to irrelevant information and information that has lost its significance for the applicant.

Keywords: defect in the implementation of law, discreteness of legislation, information space, business reputation

For citation: Portyanova, P.D. (2023) Defects in the implementation of the protection of rights violated in the information space. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 47. pp. 190–199. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/47/12

Одним из наиболее распространенных дефектов гражданского законодательства является пробел в праве, используемый в его широком значении. Бесспорно, возникновение данного дефекта часто связано с возникновением новых общественных отношений, правовое регулирование которых либо еще не создано, либо уже не отвечает требованиям объективной действительности в своей последней редакции.

Результатом появления названного дефекта гражданского законодательства становится невозможность реализовать закрепленные принципы, в том числе принципы гражданско-правовой защиты. Такое состояние законодательства может быть названо дискретным, при условии определения дискретности законодательства как такого его состояния, при котором имеет место разрыв законодательной канвы, обуславливающий невозможность системной реализации права, прерывистость преемства предшествующих и вновь принятых законодательных установлений.

Преодоление обозначенной формы дискретности законодательства за счет использования аналогии права и закона – временная мера, позволяющая обеспечить функционирование правовой системы. При этом наличие возможности подобного функционирования не отменяет необходимости

устранения выявленной дискретности. Устранение дискретности законодательства в указанном случае достигается благодаря принятию правовой нормы или их комплекса, позволяющих регулировать новые правоотношения без обращения к аналогии права и закона.

Защита гражданских, предпринимательских прав в информационном пространстве – одно из актуальнейших направлений современной научной мысли. Относительная новизна правоотношений, складывающихся в процессе эксплуатации сети Интернет и иных источников, которые также можно квалифицировать как каналы информационного взаимодействия между субъектами права, является первопричиной возникновения дискретности законодательства, регулирующего данные правоотношения.

Одним из наиболее дискуссионных вопросов является вопрос о пределах ограничения конституционного права свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом (право на свободу слова). Ограничение данного права в числе прочего вызвано необходимостью обеспечить право на защиту чести, достоинства и деловой репутации.

Задачей законодателя в описанном случае является четкое определение той границы, до которой обеспечение соблюдения каждой из названных гарантий является допустимым, а при каких условиях становится чрезмерным и посягает на соблюдение второго права. Подобная задача реализует главную цель – поиск баланса между интересами субъектов, между правами, которые не являются абсолютными и неизбежно должны быть ограничены в процессе их реализации.

Осветим ряд законодательных дефектов, устранение которых послужит достижению обозначенной выше цели.

Первый дефект реализации защиты права, нарушенного в информационном пространстве, вызван дефектом законодательства в области регулирования соответствующих правоотношений – отсутствием механизма, позволяющего инициировать блокировку интернет-ресурса, сведения об администраторе которого доступными средствами получить не удастся. Наличие соответствующей законодательной возможности необходимо по следующим причинам.

Право на защиту чести, достоинства и деловой репутации закреплено в ст. 152 ГК РФ. В случае распространения порочащих сведений о лице в сети Интернет применяются, как правило, способы защиты, указанные в ч. 5 названной статьи: удаление соответствующей информации, а также опровержение указанных сведений способом, обеспечивающим доведение опровержения до пользователей сети Интернет.

Однако самым действенным является способ, предусмотренный пп. 3 п. 5 ст. 15.1 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» от 27.07.2006 № 149-ФЗ (далее – ФЗ «Об информации»), согласно которому Роскомнадзор на основании постановления судебного пристава-исполнителя может ограничить доступ к информации, распространяемой в сети Интернет, порочащей честь, достоин-

ство или деловую репутацию гражданина либо деловую репутацию юридического лица.

Данный способ особенно интересен юридическим лицам и предпринимателям, поскольку деловая репутация лица – нематериальный актив, ценность которого при условии осуществления ее обладателем экономической деятельности на практике преобразуется в материальную выгоду.

При этом вопрос об установлении лица, являющегося надлежащим ответчиком по делу о защите чести достоинства и деловой репутации, разрешается в соответствии с п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2005 № 3¹, в котором указано, что если оспариваемые сведения были распространены в средствах массовой информации, то надлежащими ответчиками являются автор и редакция соответствующего средства массовой информации. В случае если редакция средства массовой информации не является юридическим лицом, к участию в деле в качестве ответчика может быть привлечен учредитель данного средства массовой информации. В судебной практике данное положение применяется по аналогии к администраторам интернет-сайтов, не зарегистрированных в качестве СМИ.

Указанные ранее способы защиты и мера ответственности распространителя порочащей информации реализуемы в случае, когда возможно установить ответчика: одно из лиц, указанных в п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2005 № 3. В этом случае иск рассматривается в порядке общего производства, в последующем выдается исполнительный лист к решению, пристав-исполнитель контролирует исполнение и имеет возможность в числе прочего вынести постановление об ограничении доступа к конкретной информации.

Описанный механизм не работает, когда в отношении интернет-ресурса невозможно получить достоверную информацию не только об авторе спорного материала, но и об администраторе интернет-сайта. Данная ситуация возникает довольно часто, так как огромное количество сайтов зарегистрировано у иностранных регистраторов и не получало статуса СМИ в соответствии с предусмотренным для нашей страны порядком. Информация о регистраторах доменов, которую можно получить в свободном доступе, не содержит данных, которые позволили бы определить распространителя порочащей недостоверной информации. Иностранные лица, у которых необходимые данные имеются, не предоставляют ее даже по запросу компетентных органов.

Фактически информацию, размещенную в подобном источнике (при условии, что суд признает объективно невозможным установить распространителя информации) можно сравнить с надписью на стене дома, выполненной злоумышленником. И то и другое следует квалифицировать как анонимный источник. Разница состоит в том, что в первом случае надпись

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2005 № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 4.

можно закрасить, а на недобросовестный сайт повлиять своими силами без обращения к органам, способным осуществить его блокировку, невозможно.

В результате распространения порочащих сведений в анонимном источнике способы защиты нарушенного права значительно ограничены: остается лишь требовать признания распространенных сведений не соответствующими действительности на основании п. 8 ст. 152 Гражданского кодекса РФ.

Такое заявление, в соответствии с прямым на то указанием в п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2005 № 3, рассматривается в порядке особого производства (подраздел IV Гражданского кодекса РФ). По завершении данного производства судебный лист не изготавливается, поскольку отсутствует обязанное лицо.

Также вынесенный судебный акт не свидетельствует об отнесении сведений к категории информации, распространение которой в Российской Федерации запрещено. Последний вывод следует из материалов судебной практики, например из Апелляционного определения Московского городского суда от 14.09.2017 по делу № 33-29191/2017.

Все указанное, в свою очередь, означает, что судебный пристав-исполнитель не имеет правовых оснований для направления ресурсу-нарушителю требования о прекращении нарушения и не может вынести постановление об ограничении доступа к интернет-ресурсу, а у Роскомнадзора отсутствует законное основание для осуществления такого ограничения. В результате истец получает решение о признании сведений недостоверными и порочащими, однако факт вынесения данного решения не пресекает длящееся нарушение.

Существует ряд судебных актов, в которых удовлетворены требования заявителей о признании сайтов, распространивших недостоверные порочащие сведения, подлежащими включению в единую автоматизированную информационную систему «Единый реестр доменных имен, указателей страниц сайтов в сети “Интернет” и сетевых адресов, позволяющих идентифицировать сайты в сети “Интернет”, содержащие информацию, распространение в которой в РФ запрещено. Например, решение Одинцовского городского суда Московской области от 4 июля 2018 г. по делу № 2-6037/2018 [7].

Однако существование подобной судебной практики – скорее демонстрация попытки преодолеть имеющий место дефект законодательства, что не отменяет необходимости его устранения. Интересно, что на фоне существования описанного дефекта законодатель проводит работу по совершенствованию механизма привлечения к ответственности за незаконную блокировку в цифровой среде.

Так, в Плане мероприятий («дорожной карте») реализации механизма управления системными изменениями нормативно-правового регулирования предпринимательской деятельности «Трансформация делового климата» «Интеллектуальная собственность», утвержденном распоряжением Правительства РФ от 25.08.2021 № 2360-р «О внесении изменений в рас-

поряжение Правительства Российской Федерации от 3.08.2020 г. № 2027-р» («Собрание законодательства РФ», 30.08.2021, № 35, ст. 6379) п. 17 предусмотрено внесение изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации в части расширения форм гражданско-правовой ответственности за необоснованное прекращение доступа к контенту в цифровой среде. Внесение изменений запланировано на июнь 2023 г., ожидаемый результат: «введение возможности истребования компенсации с лица, необоснованно инициировавшего блокировку контента, размещенного в цифровой среде, как альтернатива существующей в настоящее время возможности возмещения убытков».

Введение самостоятельной меры ответственности за незаконную блокировку контента, безусловно, положительное изменение, однако, представляется, что параллельно требуется более тщательная проработка механизмов применения такой блокировки, поскольку описанные выше проблемы законодательства демонстрируют необоснованность отнесения ряда блокировок к числу незаконных. Эффективность презюмируемой защиты чести, достоинства и деловой репутации в указанных условиях обеспечена недостаточно.

Способы разрешения выявленного дефекта законодательства включают способы устранения и способы преодоления дефекта. Способы устранения, как ранее было обозначено, предполагают окончательное разрешение дефекта, а способы преодоления позволяют разрешить лишь конкретный практический случай.

Выделены два способа устранения выявленного дефекта законодательства.

Первый – обязательная регистрация информационного источника, если речь идет о ресурсе в сети Интернет, то – его национального домена, во внутригосударственных специализированных системах. Подобное предложение ранее озвучивалось в работах ряда авторов [4], которые под такой регистрацией понимают обязательную сертификацию сайта, в рамках которой будет фиксироваться информация о его правообладателе.

Второй способ – включение в п. 5 ст. 15.1 Федерального закона «Об информации» нового основания для ограничения доступа к информационному источнику: вступления в законную силу вынесенного в порядке особого производства судебного акта о признании распространенных сведений недостоверными и порочащими. Одновременно следует внести соответствующие изменения в ст. 152 Гражданского кодекса РФ в форме прямого указания на такой способ защиты права, как ограничение доступа к информационному источнику-распространителю, на основании судебного акта, вынесенного в порядке особого производства.

Способом преодоления выявленного дефекта законодательства является применение права на забвение, предусмотренного ст. 11 Федерального закона «Об информации», под которым в данном случае понимается право на исключение из результатов поиска поисковой системы источников, в отношении которых лицо получило то самое решение суда, вынесенное в

порядке особого производства. То есть речь идет о том, что пользователи сети Интернет более не смогут получить доступ к информации, если у них нет точного адреса нужной страницы сети Интернет.

Представляется, что рамках рассмотрения дефектов реализации права на защиту чести, достоинства и деловой репутации, упоминания заслуживает также дефект, заключающийся в неединообразном применении судами понятий «фактуальная» и «субъективная» информация, а также ситуаций, когда лицо лишено правовой защиты, поскольку текст формально во все не содержит фактуальной информации (автор может искусно использовать формулировки, воспринимаемые в судебной практике как маркеры выражения субъективного мнения, но создавать при этом у читателя четкое впечатление об описываемых предположениях и прогнозах как об имевших место фактах). О подобных действиях, которые можно рассматривать на наличие признаков в них обхода закона, в частности, говорится в трудах Г.С. Иваненко [2, 3].

Представляется, что в данном случае, оценивая распространенную информацию формально как субъективную, законодатель все же должен предусмотреть возможность реализации лицом, в отношении которого такая информация распространена, права на опровержение сведений, если суд установит, что информация формирует у читателя впечатление о том, что описанные в спорном материале обстоятельства имели место в действительности. Последнее обстоятельство может быть доказано при помощи социологического опроса, заключения специалиста, экспертного заключения.

Возвращаясь к ранее упомянутому в качестве способа преодоления первого описанного дефекта реализации права – праву на забвение – следует отметить, что применение указанного способа также сопряжено с некоторой дискретностью права. В частности, в процессе применения права на забвение проявляется очередной дефект реализации защиты прав, нарушенных в информационном пространстве – правовая неопределенность критериев оценки информации, представляющей общественный интерес.

Дело в том, что критерий «общественный интерес» является определяющим при принятии поисковой системой решения о возможности удовлетворить заявление лица о реализации «права на забвение» в отношении неактуальной информации либо информации, утратившей значение для заявителя. Если информация признается представляющей общественный интерес, то в реализации права на забвение отказывают.

Отсутствие на сегодняшний момент законодательного определения данного критерия является причиной для безграничного усмотрения поисковых систем при решении данного вопроса. Бесспорно, это является негативным фактом, требующим устранения.

Указанный дефект даже более иллюстративен в контексте обозначенной задачи по поиску баланса между правом на свободу слова и иными гарантированными законодателем правами. В данном случае речь идет о рисках нарушения права на частную жизнь.

В доктрине существует некоторое количество трудов, раскрывающих понятие общественного интереса [1, 6], в том числе в контексте поиска баланса между общественным и частным интересом [5].

Однако в результате анализа указанных и иных источников следует заключить, что не все из них рассматривают категорию общественного интереса в том смысле, который интересен для решения вопроса о возможности применения права на забвение.

В частности, Д.А. Туманов определяет общественный интерес как «интерес в существовании некоего блага, которое имеет для общества в целом или отдельных социальных групп определенное значение» [6. С. 443].

Представляется, оперирование понятием «благо» при оценке информации как общественно интересной не вполне оправдано. Более подходит для понимания данной категории разъяснение, опубликованное на официальной странице Роскомнадзора в сети Интернет, в котором указано, что к общественным интересам следует относить «не любой интерес, проявляемый аудиторией, а, например, потребность общества в обнаружении и раскрытии угрозы демократическому правовому государству и гражданскому обществу, общественной безопасности, окружающей среде... Судам необходимо проводить разграничение между сообщением о фактах (даже весьма спорных), способным оказать положительное влияние на обсуждение в обществе вопросов, касающихся, например, исполнения своих функций должностными лицами и общественными деятелями, и сообщением подробностей частной жизни лица, не занимающегося какой-либо публичной деятельностью. В то время как в первом случае средства массовой информации выполняют общественный долг в деле информирования граждан по вопросам, представляющим общественный интерес, во втором случае такой роли они не играют».

В данном толковании предпринята попытка разграничить публичный интерес читателей и частные интересы лица, в отношении которого распространена информация, т.е. установить критерии того самого баланса между реализацией конкурирующих между собой прав и свобод, о необходимости поиска которого говорилось выше. Аналогичное разграничение, представляется, должно найти отражение в действующем законодательстве.

Следует заключить, что дискретность законодательства, регулирующего защиту гражданских, предпринимательских прав в информационном пространстве, может быть преодолена путем использования существующих правовых инструментов, однако устранение дефектов, образующих названную дискретность, – одна из важных задач законодателя на ближайшую перспективу.

Список источников

1. Галкин В.И. Категория публичных интересов в гражданском законодательстве // Социально-политические науки. 2019. № 5. С. 112–116.
2. Иваненко Г.С. Язык как исток, объект и средство реализации права (взаимодействие языка и права) // Юриспруденция XXI века: горизонты развития. Очерки / под ред. Р.А. Ромашова, Н.С. Нижник. СПб., 2006. С. 501–518.

3. Иваненко Г.С. Текстовые тактики ухода от правовой ответственности при реализации стратегии дискредитации // Вестник Костромского государственного университета им Н.А. Некрасова. 2013. Т. 19, № 4. С. 134–137.

4. Морозов С.С., Тютюнник В.С. Способы защиты интеллектуальных прав в информационном пространстве // Научный журнал «Студенческий». 2019. № 20 (64). С. 57–59.

5. Сойфер Т.В. Частные и публичные интересы: проблемы квалификации // Новое гражданское законодательство: баланс публичных и частных интересов : материалы для VII ежегод. науч. чтений памяти проф. С.Н. Братуся. М. : Ин-т законод. и сравнит. правоведения при Правительстве РФ, 2012. С. 25–39.

6. Туманов Д.А. Что такое общественный интерес, и кто обладает правом на обращение в суд в его защиту // Служение праву. Памяти профессора В.А. Туманова посвящается : сб. ст. М. : Проспект, 2017. С. 44–461.

7. Решение Одинцовского городского суда Московской области от 4 июля 2018 г. по делу № 2-6037/2018. Документ опубликован не был. URL: https://odintsovo--mo.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=358217282&delo_id=1540005&new=0&text_number=1 (дата обращения: 29.06.2022).

References

1. Galkin, V.I. (2019) Kategoriya publicnykh interesov v grazhdanskom zakonodatel'stve [The category of public interests in civil legislation]. *Sotsial'no-politicheskie nauki*. 5. pp. 112–116.

2. Ivanenko, G.S. (2006) Yazyk kak istok, ob"ekt i sredstvo realizatsii prava (vzaimodeystvie yazyka i prava) [Language as a source, object and means of implementing law (interaction of language and law)]. In: Romashov, R.A. & Nizhnik, N.S. (eds) *Yurisprudentsiya XXI veka: gorizonty razvitiya. Ocherki* [Jurisprudence of the 21st century: Horizons of development. Essays]. St. Petersburg: [s.n.]. pp. 501–518.

3. Ivanenko, G.S. (2013) Tekstovye takтики ukhoda ot pravovoy otvetstvennosti pri realizatsii strategii diskreditatsii [Text tactics of avoiding legal responsibility in the implementation of the discrediting strategy]. *Vestnik Kostromskogo gosudarstvennogo universiteta im N.A. Nekrasova*. 19(4). pp. 134–137.

4. Morozov, S.S. & Tyutyunnik, V.S. (2019) Sposoby zashchity intellektual'nykh prav v informatsionnom prostranstve [Ways to protect intellectual property rights in the information space]. *Studencheskiy*. 20(64). pp. 57–59.

5. Soyfer, T.V. (2012) Chastnye i publichnye interesy: problemy kvalifikatsii [Private and public interests: problems of qualification]. In: *Novoe grazhdanskoe zakonodatel'stvo: balans publichnykh i chastnykh interesov* [New civil legislation: balance of public and private interests]. Proc. of the Seventh Readings. Moscow: Institute of Law and Comparative Jurisprudence under the Government of the Russian Federation. pp. 25–39.

6. Tumanov, D.A. (2017) Chto takoe obshchestvennyy interes, i kto obladaet pravom na obrashchenie v sud v ego zashchitu [What is the public interest, and who has the right to apply to the court in his defense]. In: *Sluzhenie pravu. Pamyati professora V.A. Tumanova posvyashchaetsya* [Service to Law. In memory of Professor V.A. Tumanov]. Moscow: Prospekt. pp. 44–461.

7. Russian Federation. (2018) *Reshenie Odintsovskogo gorodskogo suda Moskovskoy oblasti ot 4 iyulya 2018 g. po delu № 2-6037/2018. Dokument opublikovan ne byl* [Decision of the Odintsovo City Court of the Moscow Region dated July 4, 2018 in Case No. 2-6037/2018. The document has not been published]. [Online] Available from: https://odintsovo--mo.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=358217282&delo_id=1540005&new=0&text_number=1 (Accessed: 29th June 2022).

Информация об авторе:

Портянова П.Д. – кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского, конкурентного и экологического права Южно-Уральского государственного университета (Челябинск, Россия). E-mail: ivapola@mail.ru

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Information about the author:

P.D. Portyanova, South Ural State University (Chelyabinsk, Russia). E-mail: ivapola@mail.ru

The author declares no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 22.01.2022;
одобрена после рецензирования 11.04.2022; принята к публикации 14.03.2023.*

*The article was submitted 22.01.2022;
approved after reviewing 11.04.2022; accepted for publication 14.03.2023.*

Научная статья
УДК 349.232
doi: 10.17223/22253513/47/13

Проблемы реализации права на вознаграждение за труд

Виктор Александрович Процевский¹, Евгений Владимирович Горлов²

^{1, 2} *Севастопольский государственный университет, Севастополь, Россия*

¹ *VAProtsevskiy@sevsu.ru*

² *evgorlov@gmail.com*

Аннотация. В соответствии с правом на вознаграждение за труд проанализированы проблемы правового регулирования заработной платы в России. Рассматриваются государственное и договорное регулирование труда, соотношения публичного и частного методов регулирования в сфере оплаты труда. Уделяется внимание проблеме дальнейшего улучшения материального положения работника на основании социального партнерства. Исследован опыт правового регулирования вознаграждения за труд в национальном и международном законодательстве.

Ключевые слова: национальное и международное трудовое законодательство, трудовой договор, оплата труда, вознаграждение за труд, заработная плата, компенсационный пакет

Для цитирования: Процевский В.А., Горлов Е.В. Проблемы реализации права на вознаграждение за труд // Вестник Томского государственного университета. Право. 2023. № 47. С. 200–213. doi: 10.17223/22253513/47/13

Original article
doi: 10.17223/22253513/47/13

Problems of realization of the right to remuneration for work

Victor A. Protsevskiy¹, Yevhenii V. Horlov²

^{1, 2} *Sevastopol State University, Sevastopol, Russian Federation*

¹ *VAProtsevskiy@sevsu.ru*

² *evgorlov@gmail.com*

Abstract. In accordance with the right to remuneration for work, the problems of legal regulation of wages in Russia are analyzed. The relevance of the study of this problem is explained by the insufficient effectiveness of incentives that, in conditions of the spread of mainly intellectual, informational work, will encourage a certain professional group to perform its characteristic labor functions with the highest efficiency to increase public welfare. The goal of solidary participation in the fair distribution of labor results, as well as in its payment, is determined by the direction of development of the state that it elects. The highest social value in the Russian Federation is a person, his life and health, honor and dignity, inviolability and security.

The so-called labor theory of value, expressed by A. Smith, developed by D. Ricardo and K. Marx, according to which the value of goods and services depends

on the labor invested in them, has been studied. This idea was transformed by E. Durkheim into the characteristics of an employment contract, indicating that it is only considered concluded when the mutual services of the parties have an equivalent value. It is the employment contract, according to the authors, that acts as the main legal form of realization of the constitutional right to work and its remuneration.

The state and contractual regulation of labor, the ratio of public and private methods of regulation in the field of remuneration are considered. Attention is paid to the problem of further improvement of the financial situation of the employee on the basis of social partnership. The Universal Declaration of Human Rights, ILO Conventions, standards in the field of remuneration are analyzed. The authors emphasize that remuneration needs state regulatory and legal regulation, first of all, in the revision of existing standards of remuneration. The progressive experience of legal regulation of remuneration for work in national and international legislation is investigated. Modern science considers one of the determining factors of the well-being of society to be the ability of the distribution mechanism to approach the correspondence between a person's contribution to the increase of well-being and his remuneration.

In order to solve the problem posed in this study, the authors propose the need for a harmonious combination of innovative reform and the introduction of elements of world models of various employee remuneration systems, which will ensure the adaptation of domestic labor legislation and the achievement of modern world standards in the legal regulation of remuneration for work.

Keywords: national and international labor legislation, labor contract, remuneration, remuneration for labor, salary, compensation package

For citation: Protsevskiy, V.A. & Horlov, Ye.V. (2023) Problems of realization of the right to remuneration for work. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 47. pp. 200–213. doi: 10.17223/22253513/47/13

Важнейшим элементом общественной организации труда является способ распределения ее результатов. Именно данный элемент труда отражает характер производственных отношений для правового анализа этой составляющей. Для понимания принципа распределения стоимости произведенной продукции и определения доли этой стоимости, которая используется для оплаты затраченного труда, необходимо обратиться к таким понятиям, как необходимая и прибыльная работа.

Обращение к экономическим категориям обусловлено тем, что законодатель при формировании трудовых понятий описывает объекты реальной действительности, которые имеют свое экономическое содержание, однако фокусирует внимание правоприменителей на юридической сущности понятия, поскольку его целью является сформулировать содержание правовой нормы с помощью юридических терминов.

Именно из принципа распределения стоимости произведенной продукции и определения доли этой стоимости, которая идет на оплату труда, вытекает размер оплаты затраченного труда. Часть (доля) необходимого труда в общих результатах определяется ценой рабочей силы, которая складывается в зависимости от спроса и предложения на рынке труда. Эта цена трансформируется в условие трудового договора о размере вознаграждения за труд (ст. 56 ТК РФ). Именно трудовой договор выступает в качестве правовой формы реализации конституционного права на труд и

его вознаграждение (ст. 37 Конституции РФ) [1]. Интересное мнение по этому поводу высказал Э. Дюркгейм: «...договор только тогда считается заключенным при полном согласии, когда взаимные услуги имеют эквивалентную социальную ценность» [2. С. 355].

В этом вопросе важное значение имеет так называемая трудовая теория стоимости. Согласно данной теории стоимость товаров и услуг зависит от вложенного в них труда. Первый эту идею высказал А. Смит [3. С. 91–93], развили и детализировали эту теорию Д. Рикардо [4. С. 57–59] и К. Маркс [5. С. 480–483].

А. Смит обосновывал стоимость товара количеством затраченного труда, а его цену – соотношением между предложением и спросом. В связи с этим, по мнению А. Смита, именно соотношение стоимости произведенной продукции с ценой, которая обусловлена спросом на товарном рынке, порождает полезную конкуренцию. При наличии конкуренции работодатели, которые заботятся только о своих интересах, вынуждены прилагать усилия, направленные на увеличение благосостояния общества в целом.

А. Смит рекомендовал минимальное вмешательство в производство. Он был сторонником принципа неограниченной свободы предпринимательства [3. С. 73–75]. На этот счет К. Маркс вывел очень интересную формулу. Он утверждал: поскольку вся стоимость произведенных товаров, услуг определяется трудом, то и все другие производственные факторы имеют стоимость лишь благодаря тому, что к ним ранее был применен труд. Отсюда, по его мнению, следует учитывать, что труд имеет общую расходуюмую (потребительскую) и меновую стоимость (цену наемного труда). Разница между ними и составляет прибавочную стоимость, которую присваивает работодатель [6. С. 121–123].

Альтернативой трудовой теории стоимости есть две теории. Первая определяет стоимость товара в зависимости от его будущего использования; вторая, так называемая маржиналистская теория полезности, связывает цену товара с его полезностью, редкостью (исключительностью). В современных условиях экономисты преимущественно уравнивают стоимость с рыночными ценами, считая, что рыночная стоимость определяется спросом и предложением.

Характер производственных отношений проявляется в способе распределения результатов наемного труда. Создает прибыль работодателя-собственника средств производства дополнительный наемный труд, который обеспечивает производство продукции. И эту прибыль работодатель абсолютно легально присваивает. Необходимый труд – это тот труд, который также обуславливает стоимость произведенной продукции, но ее доля определяется ценой самого труда, а точнее, ценой рабочей силы. Сама оплата труда нуждается в государственно-нормативном регулировании, прежде всего путем установления стандартов оплаты труда.

Интересно, что этот вопрос давно волновал ученых, исследовавших природу вознаграждения за труд. Вопрос ставился так: имеет ли право власть вмешиваться в определение размера вознаграждения за труд? Вот

что по этому поводу писал Д. Рикардо: «Заработная плата должна быть представлена нормальной и свободной рыночной конкуренцией и никогда не должна контролироваться вмешательством законодательства» [4. С. 57]. В этой мысли ученого есть две важные идеи для нашего исследования. Во-первых, трудовой договор – особый вид сделки, в котором основное место занимает труд, и, во-вторых, вознаграждение за труд должно быть договорным феноменом.

Одним из определяющих факторов благосостояния общества современная наука считает способность механизма распределения приближаться к соотноствию между вкладом человека в приумножение благосостояния и размером его вознаграждения. Относительно наемных работников зависимость между результатами отдельного лица или определенной профессиональной группы и объемами доходов опосредуется преимущественно через заработную плату. Кардинальные изменения содержания и условий труда значительной части наемных работников на этапе формирования постиндустриальной экономики влияют на изменение статуса наемного работника в направлении обретения им функций и полномочий, присущих собственникам средств производства и предпринимателям. Именно этот фактор требует переосмысления положений теории распределения изготовленного продукта. В частности, речь идет о дифференциации оплаты труда работников, в содержании труда которых преимущественное распространение имеет умственный труд, для которого проблематично установить функциональную зависимость между масштабами затрат труда и объемами продукции.

Требует адаптации к таким условиям и сама способность рыночных механизмов распределения доходов, в частности заработной платы, которая должна быть направлена на поощрение повышения индивидуальной силы труда и наибольшей эффективности ее использования.

Актуальность исследования этой проблемы объясняется недостаточной действенностью стимулов, что в условиях распространения преимущественно умственного, информационного труда будут побуждать определенную профессиональную группу выполнять свойственные для нее трудовые функции с наивысшей эффективностью для приумножения общественного благосостояния. Отношения, возникающие через распределение доходов, а также процедуры и правила, которые определяют зависимость размеров вознаграждения от параметров экономической деятельности, рассматриваются отечественными учеными как в контексте мотивации личности или общественной группы к продуктивному труду, так и в связи с проблемой эффективного распределения ресурсов.

Для целей темы исследования важно, что связь между усилиями человека и размерами его вознаграждения можно признать адекватной, учитывая те изменения, которые происходили в содержании труда и структуре занятости. Одной из определяющих тенденций обновления содержания труда в экономически развитых странах признается замещение преимущественно физического труда преимущественно умственным. В течение длительного периода проявляется интересная зависимость между успехами экономического развития и

распространением информационного сектора экономики, которому свойствен труд, результаты которого очень сложно оценить. Критерии оценки, которые влияют и имеют экономическую ценность, должны определять физиологическую и психологическую нагрузку труда. Поэтому другая тенденция обновления содержания труда – это распространения умственного труда, результаты которого, на первый взгляд, не имеют непосредственной связи с результативностью производства. Хотя следует признать, что интеллектуальные способности работника способствуют полноценной реализации собственных возможностей по созданию общественно полезного продукта. Однако, к сожалению, консерватизм оценки работы побуждает работника придерживаться общественно установленных стандартов эффективности.

Заметим, что притяжение заработной платы к граничному продукту труда обуславливает зависимость между численностью занятых работников и объемами произведенной продукции. Такая зависимость на вызывает сомнений относительно работников преимущественно физического труда, занятых в основном на производстве. Относительно работников преимущественно умственного труда такая зависимость, по моему мнению, не проявляется. Можно допустить, что численность таких работников связана с объемами производства не напрямую, а через численность тех групп персонала, которые выполняют собственно производственные процессы. Другими словами, если соотношение между численностью разных профессионально-квалификационных групп приблизительно стабильное, тогда функциональная зависимость между объемами производства и численностью работников основного производства означает практическую и функциональную зависимость между объемами производства и численностью всех других категорий работников. Что касается разделения доходов, то граничный продукт труда можно считать основой определения уровня ее оплаты. При этом производительность труда работников физического труда и служащих включает результаты их работы в совокупный фонд заработной платы, что можно считать мерой соответствующего вклада труда в создание стоимости. Поэтому объективно, чем больше доля занятых работников выполняет преимущественно умственные трудовые функции, тем меньше должна быть численность служащих, что и будет соответствовать требованиям рациональных форм организации труда.

Заработная плата должна отображать общественно необходимые затраты на привлечение работников, необходимых для производства конкретной продукции. Однако для большей доли наемных работников связь между трудом и результатом производства фактически является опосредованной, поэтому не позволяет определить необходимый уровень их квалификации, интенсивности труда, что и должно влиять на оплату их труда. Следует заметить, что если раньше проблема отчужденности человека от результатов труда предопределялась отношениями права собственности на средства производства, то теперь – содержанием, связью между функциями работника и результатами деятельности организации. При этом ни одна из сторон социально-трудовых отношений не может считаться представи-

телем требований общественно необходимой эффективности труда и общественно целесообразных пропорций разделения ресурсов, доходов и власти. К сожалению, дифференциация оплаты труда разных профессиональных групп в разных отраслях экономики все меньше обуславливается общественной необходимостью, все меньше воплощает предпочтения общества, а поэтому все меньше отражает требования экономической целесообразности. Оплата труда становится результатом уравнивания экономической власти различных социальных групп, работодатели пытаются максимизировать получаемые выгоды, обеспечивая лишь свой достаток, а не максимальность общественной полезности своей деятельности.

Соответственно, размеры заработной платы работников, занятых в основном умственным трудом, адекватнее толковать как результат функционирования определенного общественного института, который воплощает и результаты реализации экономической власти определенной профессионально-квалифицированной группы, и стандарты потребления и образа жизни, устоявшиеся среди ее представителей, и стремление возмещения необходимых для попадания в эту группу расходов.

Объемы и интенсивность работы принято считать достаточно изменчивой величиной, колебание которой обеспечивает адаптацию предприятия к изменяемым условиям рынков сбыта и других производственных ресурсов. Но в отношении преимущественно умственного труда, особенно в секторе крупного бизнеса, функционирование института установления размеров вознаграждения наемных работников направлено именно на обеспечение постоянства объемов и интенсивности трудовой нагрузки и рост уровня оплаты благодаря переносу бремени дополнительных расходов на контрагентов снаружи или внутри организации. Успешность функционирования такого института, с одной стороны, зависит от распределения власти между представителями профессиональной группы и собственником или уполномоченным органом принятия решений и собственником, и контрагентами – с другой. Если для собственника проще заставить потребителей согласиться на повышение цен, чем противостоять давлению профессиональной группы, которая требует поднять заработную плату, то уровень оплаты будет увеличиваться до тех пор, пока рост цен не заставит потребителей более жестко ему противодействовать. Заменить роль материального принуждения и стимулирования могла бы внеэкономическая мотивация или сильная связь личных целей с целями организации [7. С. 79].

Для формирования государственной политики и правового регулирования заработной платы (публичный аспект), как и для рационализации идеологии отечественного предпринимательства в отношении политики оплаты труда, важно найти предпосылки и последствия формирования отечественной модели отношений между наемными работниками и собственниками средств производства (работодателями). В этом вопросе очень важна специфика распределения рыночной власти (полномочий) между основными субъектами социально-трудовых отношений. Существенное значение имеет также особенность деятельности представитель-

ных организаций, прежде всего профсоюзных, как важного института рынка труда регулирования трудовых отношений.

Интересные мысли о формировании современной модели распределения результатов труда высказывают такие ученые, как Н.А. Абузярова [8], А.С. Киселев [9], Л.А. Мигранова [10] и др. Так, исследуя специфику современного этапа развития социально-трудовых отношений, природу вознаграждения за труд, как правило, связывают с концепцией предельной производительности, развитием неоклассического синтеза и теории общего равновесия. Пока ценность благ, дополнительно создаваемых работником за дополнительный час труда, остается выше роста его страданий, связанных с процессом труда, будет продолжаться увеличение рабочего времени.

Вместе с тем ни один работодатель в рыночных условиях не может достигать поставленных целей, предлагая работникам только плату за их труд, т.е. вознаграждение, которое связано с выполнением трудовой функции и трудовых обязанностей. Ученые, занимающиеся теорией трудового права, а также ученые в области экономической теории вносят предложения, направленные на эффективность действующего механизма заработной платы, совершенствование нормирования труда.

Главным движущим элементом в мотивации наемных работников является заработная плата, она есть источник доходов и благополучия членов их семей. В соответствии со ст. 129 ТК РФ заработная плата (оплата труда работника) – вознаграждение за труд в зависимости от квалификации работника, сложности, количества, качества и условий выполняемой работы [11]. Такое определение заработной платы является воплощением в правовые предписания норм права предложений таких ученых, как А.Ю. Пашерстник [12. С. 15], О.Д. Зайкин [13. С. 232], Р.З. Лившиц [14. С. 189], В.Н. Скобелкин [15. С. 252] и др. Структурно заработная плата включает в себя основную и дополнительную заработную плату, другие поощрительные и компенсационные выплаты.

Материальные вознаграждения, не относящиеся к фонду заработной платы, содержат также доходы по акциям, дивиденды, проценты, выплаты по паям. Указанные доходы вместе с бесплатно предоставленными работникам акциями составляют доходы от участия работников в акционерном капитале и собственности предприятия. Важной мотивационной составляющей компенсационного пакета являются выплаты из прибыли. По регулярности, характеру и назначению выплат материальная составляющая компенсационного пакета может быть подана в виде постоянной, переменной части, гарантий и компенсаций, социального пакета, доходов от участия в акционерном капитале.

Надо принять во внимание требования, которые должно соблюдать руководство при формировании компенсационного пакета. Механизм выплаты вознаграждения должен согласовывать и сочетать материальные интересы работников со стратегическими задачами предприятия. В условиях спада деловой активности и финансово-экономической нестабильности предприятий расходы на компенсационные пакеты будут снижаться за счет уменьше-

ния переменной части, в том числе премиальных выплат, которые непосредственно зависят от результатов труда. В худшем случае уменьшить расходы можно за счет сокращения необязательных выплат и вознаграждений.

Предприятие должно реагировать на изменения, происходящие на рынке труда. Для этого необходимо отслеживать размеры должностных окладов, тарифных ставок, выплат и вознаграждений, которые предлагают конкуренты работникам различных категорий и профессиональных групп. На рынке труда может расти спрос на специалистов в определенной отрасли, что будет обуславливать их дефицит и требовать повышения конкурентоспособности компенсационного пакета, предлагаемого предприятием таким специалистам.

Корректировка компенсационной политики должна происходить в случае перехода предприятия на новый этап жизненного цикла, изменения стратегии развития предприятия, реорганизации, реструктуризации предприятия, изменения структуры и численности персонала, необходимости оптимизации расходов на оплату труда, изменения потребностей, интересов и ожидания работников, снижения их мотивации, роста недовольства работников компенсационным пакетом, политикой мотивации персонала и т.п.

Любые изменения в компенсационной политике предприятия могут вызывать определенную настороженность и недоверие у работников. Поэтому введение изменений должно сопровождаться формированием у персонала доверия к нововведениям. Для формирования положительного имиджа работодателя на рынке труда, усиления лояльности и мотивации работников работодатель предлагает выплаты и поощрения социального характера, которые включаются в компенсационный пакет.

Вместе с тем традиционные подходы к проектированию различных составляющих заработной платы устарели, не отвечают потребностям бизнеса, стратегическим целям предприятий, не учитывают их специфики. Кроме того, современные трудовые отношения между работником и работодателем в сфере оплаты труда формируют новые распределительные отношения. Конечно, в развитии этого направления мотивации труда есть много вопросов. Нужно отметить, что, во-первых, нет четкого разграничения понятий «компенсационный пакет» и «компенсации» в традиционном понимании. Во-вторых, не определены, с одной стороны, соотношения и различия понятий «компенсационный пакет» и «заработная плата», «компенсационный пакет» и «социальный пакет» – с другой.

Необходимо подчеркнуть, что понятие «компенсационный пакет» отличается от понимания «компенсации», которая предусмотрена нормами трудового права. К компенсациям (в традиционном понимании) относятся только выплаты, направленные на возмещение работникам затрат, связанных с выполнением ими трудовых функций и обязанностей или невыполнением их по независящим от работников причинам, или же потерь в связи с инфляционными процессами и нарушением работодателем законодательства о труде. То есть речь идет о вознаграждении, которое не было учтено при разработке тарифных условий оплаты труда. Работникам компенсиру-

ются также потери в связи с инфляционными процессами (подорожанием потребительских товаров и услуг) путем проведения их индексации, а также в случае нарушения работодателем сроков их выплат.

Перечень выплат, относящихся к компенсационному пакету, в отличие от компенсаций, гораздо шире. Американские ученые Дж. Милкович и Дж. Ньюман отмечают, что «к компенсационным выплатам относятся все формы финансовых доходов, материальных услуг и благ, которые работники получают в процессе трудовых отношений» [16. С. 25]. Нормы публичного права регулятивную функцию в сфере оплаты труда фактически выполняют в двух направлениях. Во-первых, установлением минимальных социальных стандартов, размер которых определяется путем государственно-нормативного регулирования. Во-вторых, наряду с государственно-нормативным (публичным по содержанию и характеру), государство предусматривает договорное регулирование оплаты труда путем заключения генеральных, отраслевых, региональных соглашений, а также коллективного и трудового договоров.

Следует отметить, что государства применяют различные методики правового регулирования оплаты труда, но при определении размера заработной платы почти все они учитывают уровень жизни своих граждан. На уровень жизни и на размер заработной платы объективно влияет цена рабочей силы, которая сложилась в обществе. Всеобщая декларация прав человека, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г., в ст. 23 устанавливает правило, что минимальный уровень оплаты труда работников должен быть не ниже прожиточного минимума.

Рассматривая регулятивную функцию норм публичного права, необходимо отметить, что национальное законодательство предусматривает трансформацию государственной политики в сфере рынка труда путем развития социального партнерства между работодателями и работниками. Принцип соотношения между государственно-нормативным и коллективно-договорным правовым регулированием оплаты труда свидетельствует о понимании субъектами организации оплаты труда их солидарного участия в заинтересованности в развитии производства и, таким образом, в удовлетворении интересов личности, общества и государства. Какой правовой механизм будет применен для реализации солидарного принципа регулирования отношений оплаты труда? На какую долю результатов труда будет иметь право каждая из сторон солидарной системы при распределении? Эти вопросы всегда были на повестке дня и в государстве, и у владельцев средств производства. Поиск ответов на эти вопросы зависит от понимания цели солидарного участия как в распределении результатов труда, так и в оплате.

Цель солидарного участия в справедливом распределении результатов труда, а также в ее оплате обусловлена направлением развития государства, которое оно избирает. Высшей социальной ценностью в России является человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность. Отсюда цель предприятия – организовать общественный труд и управлять им таким образом, чтобы обеспечить прибыль, развитие предприятия и надлежащую оплату труда.

Исходя из содержания приведенных конституционных принципов, можно определить главную цель солидарного участия работников как владельцев способности к труду, работодателей-владельцев средств производства и государства – это дальнейшее развитие социального государства, в котором все граждане, независимо от занимаемой должности, должны направлять свои усилия на создание общего общественного блага.

В этом постулате заложена социальная направленность экономики, которая основывается на различных формах собственности. А собственность, как свидетельствуют конституционные положения, обязывает собственника не использовать ее в ущерб человеку и обществу. Эта идея, этот конституционный постулат лежит в основе принципа распределения результата труда. Да, действительно весь результат труда наемных работников стал собственностью работодателя. Но часть произведенного работниками продукта, как правило, в денежном эквиваленте (выражении) работодатель обязан отдать тем, кто создал этот результат, этот продукт в форме оплаты труда.

Есть много методик распределения результатов труда трудового коллектива. Но есть две необходимые вещи для каждой методики распределения общих результатов труда. Во-первых, это обязательный учет соответствующей части (доли) необходимой работы конкретного работника в общих результатах труда; во-вторых, зависимость размера оплаты труда от условий жизни. То есть методика справедливого соответствия размера оплаты труда наемных работников стоимости рабочей силы зависит от спроса и предложения на рынке труда.

Относительно трудового права, то эта методика охватывает два способа правового регулирования оплаты труда: публичное (государственно-правовое регулирование оплаты труда, коллективно-договорное) и частное (индивидуально-договорное регулирование всех вопросов, касающихся оплаты труда работников).

Всеобщая декларация прав человека устанавливает, что «каждый гражданин без какой-либо дискриминации имеет право на равную оплату за одинаковый труд, который обеспечивает ему и его семье достойное существование». Аналогичное положение содержится в ст. 7 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах от 16 декабря 1966 г. [17], Конвенции МОТ № 95 «О защите заработной платы» от 1 июля 1949 г. [19].

Вмешательство государства в вопросы оплаты труда осуществляется прежде всего путем установления, закрепления минимальных социальных стандартов, вида и размера налогов. После выплаты предприятием всех сумм налогов, доля результатов труда в денежном эквиваленте, которая осталась от всевозможных отчислений, подлежит распределению с принципами и правилами, закрепленными в Генеральном соглашении.

В соответствии с Конвенцией МОТ № 95 термин «заработная плата» означает, независимо от названия и метода исчисления, любое вознаграждение за труд, который выполнен или может быть выполнен [18]. Труд творит материальные и духовные блага, предметы потребления, он творит самого человека [19. С. 105]. Труд является самосохраненной сущностью человека.

Последний рассматривается как отражение человеческой личности, а не как товар. Следовательно, плата за труд не может зависеть от законов рынка, а должна определяться справедливым вознаграждением за труд.

Законодательством установлены гарантии обеспечения права на заработную плату, а именно: минимальный размер заработной платы (ст. 133 ТК РФ), периодичность ее выплаты (ст. 138 ТК РФ), случаи сохранения среднего заработка за неработающим работником (ст. 157 ТК РФ), ограничение отчислений из заработной платы (ст. 137–138 ТК РФ) и др. Отсюда большинство расчетов по оплате труда начинается с минимальной заработной платы. Размер минимальной заработной платы не может быть ниже размера прожиточного минимума.

Основой организации оплаты труда является тарифная система оплаты труда, которая включает тарифные ставки, должностные оклады, тарифную сетку и тарифные коэффициенты и обеспечивает формирование и дифференциацию размеров заработной платы. На основании ст. 144, 145 ТК РФ оплата труда работников учреждений и организаций финансируется из бюджета. Здесь преобладает публичная форма регулирования. Договорное регулирование оплаты труда осуществляется в соответствии с соглашениями, заключенными на государственном, отраслевом, региональном и локальном уровнях.

Рассмотрим вопрос о выплате заработной платы в натуре, так как есть отрасли хозяйства, где эта форма заработной платы имеет широкое применение. Поэтому, во-первых, Конвенция МОТ № 95 и национальное законодательство предусматривают частичную выплату заработной платы в натуре [18]. Во-вторых, трудовое законодательство и коллективные договоры могут разрешать частичную выплату заработной платы в натуре в тех отраслях промышленности или профессиях, где эта форма выплаты принята в обычной практике. Выплата заработной платы в виде спиртных или наркотических средств запрещается.

Обычно государства, где общественная организация труда много лет построена на наемном труде, нашли соответствующие способы, методики распределения результатов труда и определения системы и размера заработной платы работников. Например, благодаря конституционному принципу социального государства, который закреплен ст. 20 Конституции Федеративной Республики Германия от 23 мая 1949 г. [20. С. 181–233], действующее законодательство о труде предоставляет полную автономию работодателям и наемным работникам через коллективно-договорное регулирование определять систему и размер заработной платы. Государство осуществляет контроль за соблюдением этого принципа сторонами социального партнерства. За субъектами трудовых правоотношений закреплены все возможности для создания экономической мотивации для повышения производительности и качества труда. Но при этом они должны обязательно придерживаться принципа социального государства, потому что условием функционирования тарифной автономии, которую государство предоставило работодателям и работникам, является благо общества и каждого гражданина государства. Кроме того, государство законодательно предусмотрело судебный надзор за соблюдением принципа социальной справедливости.

В странах Запада есть и другие система определения уровня заработной платы. Так, в промышленности Швеции широкое распространение получила система солидарной оплаты труда. Ее суть заключается в том, что как работодатели, так и работники участвуют в постоянном обновлении средств производства с учетом последних достижений науки и техники. Принцип солидарной заработной платы поддерживается государством, поскольку он способствует процессу ликвидации низкорентабельных предприятий и, таким образом, стимулирует позитивные структурные изменения в экономике государства. Кроме того, такая система оплаты труда хорошо влияет на прибыль и расходы высокорентабельных предприятий, обеспечивая развитие не только предприятий и повышение заработной платы работников за счет использования сверхприбыли, но и техническое переоснащение производства, и научные исследования [21. С. 104–106].

К сожалению, в России еще не сложилась собственная экономически обоснованная система распределения результатов труда. Законодательно установленного коллективно-договорного регулирования оплаты труда пока недостаточно для воплощения справедливой заработной платы. Нам еще надо осознать простую истину, которую в свое время высказал К. Маркс: «Общество никак не сможет прийти к равновесию, пока оно не станет вращаться вокруг солнца труда» [22. С. 551–552]. Для решения поставленной в настоящем исследовании проблемы необходимо гармоничное объединение инновационного реформирования и внедрение элементов мировых моделей различных систем оплаты труда работников. Это обеспечит адаптацию отечественного трудового законодательства и достижения современных мировых стандартов в правовом регулировании вознаграждения за труд.

Список источников

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/
2. Дюркгейм Э. Определение общественного труда. Метод социологии. М. : Наука, 1991. 575 с.
3. Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов. М. : Соцэкгиз, 1962. 654 с.
4. Рикардо Д. Начало политической экономики и податного обложения. М., 1935. 517 с.
5. Маркс К., Энгельс Ф. Капитал: Критика политической экономики : в 3 т. Т. 1, кн. 1. М. : Политиздат, 1988.
6. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. М. : Госполитиздат, 1961. Т. 6.
7. Мировая экономическая мысль сквозь призму веков / под ред. Г.Г. Фетисова, А.Г. Худокормова. М. : Изд-во МГУ, 1995. Т. 5.
8. Абузярова Н.А. Конституционные основы заработной платы и социального страхования в России // Журнал российского права. 2016. № 7 (235). С. 12–19. doi: 10.12737/20142
9. Киселев А.С., Колодина А.В. Проблемы правового регулирования заработной платы в России // Право: история и современность. 2019. № 3 (8). С. 122–130. doi: 10.17277/pravo.2019.03.pp.122-130
10. Мигранова Л.А., Роик В.Д. Заработная плата и социальное страхование // Народонаселение. 2019. Т. 22, № 2. С. 64–77. doi: 10.19181/1561-7785-2019-00016

11. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 22.11.2021). URL : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34683/
12. Пашерстник А.Е. Правовые вопросы вознаграждения за труд рабочих и служащих. М. ; Л. : Изд-во АН СССР, 1949. 352 с.
13. Зайкин А.Д. Правовые вопросы организации оплаты труда рабочих. М. : Юрид. лит., 1967. 208 с.
14. Лившиц Р.З. Заработная плата в СССР. Правовое исследование. М. : Наука, 1972. 271 с.
15. Скобелкин В.Н. Трудовое процедурно-процессуальное право. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2002. 504 с.
16. Милкович Дж.Т., Ньюман Дж.М. Система вознаграждений и методы стимулирования персонала / пер. с англ. М. : Вершина, 2005.
17. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах. URL : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5429/
18. Конвенция № 95 Международной организации труда (с изм. от 23.06.1992) «Относительно защиты заработной платы». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_6739/
19. Гегель Г.В.Ф. Сочинение Т IV: Феноменология духа. М. : Соцэкгиз, 1959. 440 с.
20. Конституция государств Европейского Союза. М. : Норма-Инфра, 1999. 802 с.
21. Петров В. Как регулируют заработную плату в Швеции // Социалистический труд. 1980. № 7. С. 104–106.
22. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. М. : Госполитиздат, 1961.

References

1. Russian Federation. (1993) *Konstitutsiya Rossiyskoy Federatsii (prinyata vsenarodnym golosovaniem 12.12.1993 s izmeneniyami, odobrennymi v khode obshcherossiyskogo golosovaniya 01.07.2020)* [The Constitution of the Russian Federation (adopted by popular vote on December 12, 1993, with amendments approved during the nationwide vote on July 1, 2020)]. [Online]. Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/
2. Durkheim, E. (1991) *Opreделение obshchestvennogo truda. Metod sotsiologii* [Definition of social labor. Method of sociology]. Translated from German. Moscow: Nauka.
3. Smith, A. (1962) *Issledovanie o prirode i prichinakh bogatstva narodov* [Research on the nature and causes of the wealth of nations]. Translated from English. Moscow: Sotsekgiz.
4. Ricardo, D. (1935) *Nachalo politicheskoy ekonomiki i podatnogo oblozheniya* [Beginning of political economy and taxation]. Translated from English. Moscow: [s.n.].
5. Marx, K. & Engels, F. (1988) *Kapital: Kritika politicheskoy ekonomiki: v 3 t.* [Capital: Criticism of Political Economy: in 3 volumes]. Vol. 1(1). Moscow: Politizdat.
6. Marx, K. & Engels, F. (1961a) *Sochineniya* [Works]. Vol. 6. Translated from German. Moscow: Gospolitizdat.
7. Fetisov, G.G. & Khudokormov, A.G. (eds) (1995) *Mirovaya ekonomicheskaya mysl' skvoz' prizmu vekov* [World Economic Thought Through the Prism of Centuries]. Vol. 5. Moscow: MSU.
8. Abuzyarova, N.A. (2016) *Konstitutsionnye osnovy zarabotnoy platy i sotsial'nogo strakhovaniya v Rossii* [Constitutional bases of wages and social insurance in Russia]. *Zhurnal rossiyskogo prava*. 7(235). pp. 12–19. DOI: 10.12737/20142
9. Kiselev, A.S. & Kolodina, A.V. (2019) *Problemy pravovogo regulirovaniya zarabotnoy platy v Rossii* [Problems of legal regulation of wages in Russia]. *Pravo: istoriya i sovremennost'*. 3(8). pp. 122–130. DOI: 10.17277/pravo.2019.03.rr.122-130
10. Migranova, L.A. & Roik, V.D. (2019) *Zarabotnaya plata i sotsial'noe strakhovanie* [Salary and social insurance]. *Narodonaselenie*. 22(2). pp. 64–77. DOI: 10.19181/1561-7785-2019-00016
11. Russian Federation. (2001) *Trudovoy kodeks Rossiyskoy Federatsii ot 30.12.2001 № 197-FZ (red. ot 22.11.2021)* [Labor Code of the Russian Federation of December 30, 2001

No. 197-FZ (as amended on November 22, 2021)]. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34683/

12. Pasherstnik, A.E. (1949) *Pravovye voprosy voznagrashdeniya za trud rabochikh i sluzha-shchikh* [Legal issues of remuneration for the work of workers and employees]. Moscow; Leningrad: USSR AS.

13. Zaykin, A.D. (1967) *Pravovye voprosy organizatsii oplaty truda rabochikh* [Legal issues of the organization of wages for workers]. Moscow: Yurid. lit.

14. Livshits, R.Z. (1972) *Zarabotnaya plata v SSSR. Pravovoe issledovanie* [Wages in the USSR. A legal research]. Moscow: Nauka.

15. Skobelkin, V.N. (2002) *Trudovoe protsedurno-protseessual'noe pravo* [Labor procedural law]. Voronezh: Voronezh State University.

16. Milkovich, J.T. & Newman, J.M. (2005) *Sistema voznagrashdeniy i metody stimulirovaniya personala* [The system of rewards and methods of stimulating personnel]. Translated from English. Moscow: Vershina.

17. *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5429/

18. International Labor Organization. (1992) *Konventsia № 95 Mezhdunarodnoy organizatsii truda (s izm. ot 23.06.1992) "Otnositel'no zashchity zarabotnoy platy"* [Convention No. 95 of the International Labor Organization (as amended on 06/23/1992) "Regarding the protection of wages"]. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_6739/

19. Hegel, G.W.F. (1959) *Fenomenologiya dukha* [Phenomenology of the Spirit]. Vol. 4. Moscow: Sotsekgiz.

20. European Union. (1999) *Konstitutsiya gosudarstv Evropeyskogo Soyuza* [The constitution of the states of the European Union]. Moscow: Norma-Infra.

21. Petrov, V. (1980) *Kak reguliruyut zarabotnuyu platu v Shvetsii* [How wages are regulated in Sweden]. *Sotsialisticheskii trud*. 7. pp. 104–106.

22. Marx, K. & Engels, F. (1961b) *Sochineniya* [Works]. Translated from German. Moscow: Gospolitizdat.

Информация об авторах:

Процевский В.А. – профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры трудового права Юридического института Севастопольского государственного университета (Севастополь, Россия). E-mail: VAProtsevskiy@sevsu.ru

Горлов Е.В. – доцент, кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и административного права Юридического института Севастопольского государственного университета (Севастополь, Россия). E-mail: evgorlov@gmail.com

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Information about the authors:

Protsevskiy V.A., Sevastopol State University (Sevastopol, Russian Federation). E-mail: VAProtsevskiy@sevsu.ru

Horlov Ye.V., Sevastopol State University (Sevastopol, Russian Federation). E-mail: evgorlov@gmail.com

The authors declare no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 05.02.2022;
одобрена после рецензирования 26.06.2022; принята к публикации 14.03.2023.*

*The article was submitted 05.02.2022;
approved after reviewing 26.06.2022; accepted for publication 14.03.2023.*

Научная статья
УДК 346.26, 330.16, 316.6
doi: 10.17223/22253513/47/14

Правовое регулирование самостоятельной деятельности физических лиц: социально-экономические аспекты

Наталья Евгеньевна Савенко¹

¹ Южно-Уральский государственный университет, Челябинск, Россия,
ne_amelina@mail.ru

Аннотация. На основе законодательства и доктрины исследуется аксиологическая, социально-экономическая ценность права в регулировании самостоятельной деятельности физических лиц. Акцентируется внимание на том, что право – это социальный регулятор. Актуальность исследования продиктована тем, что на законодательном уровне обеспечение роста доходов населения, увеличение численности занятого населения путем развития предпринимательства и самозанятости ставятся в ранг национальных целей и стратегических задач по развитию России. Основываясь на междисциплинарном подходе (с использованием категорий и инструментов из области социологии, философии, экономики и права), историко-догматическом подходе, исследуется сущность и значимость самостоятельной деятельности физических лиц в ее различных формах. Автор разделяет самостоятельную деятельность физических лиц на индивидуальную предпринимательскую деятельность, профессиональную деятельность и самозанятость (в узком понимании) по критериям: социально-психологические особенности субъектов, экономические предпосылки и правовые условия; условия ответственности. Доказывается, что законодатель при установлении правовых режимов отдельных форм самостоятельной деятельности граждан не учитывает сущность и значимость этой деятельности в общечеловеческом (философском, психологическом) и социальном аспектах, а также постулатов о справедливости и морали. Предложена классификация форм самостоятельной деятельности физических лиц.

Ключевые слова: деятельность физических лиц, индивидуальный предприниматель, субъект профессиональной деятельности, самозанятый гражданин, социология, экономика, философия, право, аксиологическая значимость, правовое регулирование

Для цитирования: Савенко Н.Е. Правовое регулирование самостоятельной деятельности физических лиц: социально-экономические аспекты // Вестник Томского государственного университета. Право. 2023. № 47. С. 214–235. doi: 10.17223/22253513/47/14

Original article

doi: 10.17223/22253513/47/14

Legal regulation of independent activity of individuals: socio-economic aspects

Natalya E. Savenko¹

¹ South Ural State University, Chelyabinsk, Russian Federation, ne_amelina@mail.ru

Abstract. The article examines the axiological, socio-economic value of law in regulating the independent activity of individuals on the basis of legislation and doctrine. Attention is focused on the fact that law is a social regulator. The relevance of the study is dictated by the fact that at the legislative level, ensuring the growth of incomes of the population, increasing the number of employed people through the development of entrepreneurship and self-employment is ranked as national goals and strategic objectives for the development of Russia.

Based on an interdisciplinary approach (using categories and tools from the field of sociology, philosophy, economics and law), a historical and dogmatic approach, the essence and significance of the independent activity of individuals in its various forms is investigated. It is shown that at present there is an urgent need to use sociological, philosophical approaches in the study of certain socio-legal phenomena. This will in a certain way contribute to the effectiveness of legal regulation of independent activity of individuals. The article proves that the legislator, when establishing legal regimes for certain forms of independent activity of citizens, does not take into account the essence and significance of this activity in the universal (philosophical, psychological) and social aspects, as well as the postulates of justice and morality. In this connection, the classification of forms of independent activity of individuals is proposed.

Taking into account the national priorities and strategic objectives of Russia, the author divides the independent activity of individuals into individual entrepreneurial activity, professional activity and self-employment (in a narrow sense) according to the criteria: socio-psychological characteristics of subjects, economic prerequisites and legal conditions of activity in a specific form; conditions of responsibility of subjects for obligations in civil turnover. The conclusions formulated in this study are aimed at expanding the understanding of the independent activity of individuals from the perspective of law and society in the context of the legal modernization of the forms of activity of the Russian population.

Keywords: activity of individuals, individual entrepreneur, subject of professional activity, self-employed citizen, sociology, economics, philosophy, law, axiological significance, legal regulation

For citation: Savenko, N.E. (2023) Legal regulation of independent activity of individuals: socio-economic aspects. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 47. pp. 214–235. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/47/14

Введение. По справедливым замечаниям Е.Б. Козловой, «история и современность, накопленный опыт возрождения в значительной мере разрушенных в девяностые годы прошлого века экономики и социальной сферы страны, назревшие проблемы выхода Российской Федерации на уровень ведущих государств мира указывают на судьбоносное значение для страны

национальных проектов (программ), утвержденных Указом Президента РФ от 07.05.2018 № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года»» [1. С. 7]. В дополнение к названному правовому акту был принят Указ Президента РФ от 21.07.2020 № 474 «О национальных целях развития Российской Федерации на период до 2030 года», в котором одним из первых пунктов обозначена национальная цель в обеспечении достойного, эффективного труда и успешного предпринимательства. В качестве показателей, характеризующих достижение указанной цели, установлены: обеспечение темпа устойчивого роста доходов населения и уровня пенсионного обеспечения не ниже инфляции; увеличение численности занятых в сфере малого и среднего предпринимательства, включая индивидуальных предпринимателей и самозанятых, до 25 млн человек. Как видим, тема правового обеспечения предпринимательства и самозанятости населения в контексте социально-экономического развития государства в настоящее время воздвигнута в ранг национальных приоритетных целей. И от того, насколько эффективным будет правовое регулирование указанных процессов, зависит социально-экономическое состояние их участников. И наоборот, социальные особенности участников, а также экономические предпосылки их деятельности влияют на содержание и качество правового регулирования, в частности, характер правовых норм (императивные и диспозитивные), отраслевой приоритет в регулировании (частно-правовой и публично-правовой), учет обычаев, морально-этических аспектов, принципов справедливости, равенства. Поэтому цель настоящего исследования заключается в том, чтобы показать аксиологическую значимость права как социального и экономического регулятора, обязанного учитывать социально-экономические особенности субъектов и их деятельности, а также аксиологическую значимость самостоятельной деятельности граждан (в том числе ее отдельных форм).

Ценность права. Тенденции в правовом регулировании общественных отношений. В задачи государства входит формирование соответствующих правовых институтов и их правовой регламентации с учетом соблюдения прав и интересов всех субъектов на основе принципов справедливости, морали, добросовестности. Здесь видится закономерным вопрос: что есть право? В данном случае совершенно оправданным будет обратиться к истории. Еще в дошедших до наших дней трудах римских юристов – Дигестах Юстиниана, было определено, что право есть «искусство доброго и справедливого» (*jus es tars boni et aequi*) [2. С. 82]. В свете сказанного нам особо импонирует позиция В.В. Акинфиевой и С.Г. Воронцова о том, что «для современного юриста подобные термины лишены точного понятийно-категориального содержания. Категории добра и зла, справедливого и несправедливого сегодня не являются сферой профессиональных обязанностей и интересов правоведов и составляют систему морально-нравственных ценностей, находящихся в рамках иной видовой совокупности социальных норм». И далее авторы отмечают, что «ранее упо-

треблявшиеся в определениях права категории добра, справедливости или пользы (для всех или многих) в современных дефинициях не используются... Круг профессиональных юридических задач заметно сузился» [3. С. 230]. В ходе исследования ученые делают важный вывод: «В результате подобного выхолащивания современная юриспруденция страдает определенной социальной дисфункцией и зачастую вынуждена работать с источниками, лишенными смыслов» [3. С. 242]. А ведь предпосылки опасений такого рода были намного раньше озвучены С.С. Алексеевым, который писал в своем произведении «Восхождение к праву: Поиски и решения»: «Жгучая тревога – потому что положение с правом и в нашей стране, и во всем мире стало хуже, чем должно было быть на современной стадии развития современной цивилизации» [4. С. 553].

В продолжение темы о современных тенденциях в праве нам видится справедливым замечания В.А. Бублика и М.Н. Семякина, изложенные ими в своем исследовании о тенденциях реформирования именно гражданского законодательства в России. Ученые выделяют значение гносеологических оснований реформирования гражданского законодательства, которые должны опираться на философские, общенаучные, конкретно-научные знания [5. С. 709]; значение использования «моделирования социальных процессов» в целях определения социальной значимости реформирования законодательства [5. С. 710].

О социальной значимости права написано немало в трудах по философии права [4, 6]. Например, Н.В. Путило указывает на то, что «социальное назначение права как общественного института состоит в обеспечении с помощью доступных этому институту средств такого образа человеческого существования, который адекватен человеческой природе, соответствует объективно необходимым жизненным потребностям человека» [7. С. 189].

Согласимся с С.И. Максимовым в том, что «право всегда будет сохранять качество социального явления. Самое ценное зерно – социологический метод в познании права – всегда будет сохранять свое значение» [8. С. 189]. В связи с чем право призвано быть социальным регулятором. Право должно учитывать социальные и экономические аспекты и предпосылки правовых нововведений, особенности субъектов.

Краткая классификация самостоятельной деятельности физических лиц. Прежде чем сформулировать такую классификацию применительно к существующим реалиям, важно вспомнить, что в начале 1990-х гг., во времена перехода от плановой экономики к рыночной, в нашей стране активно возрождалось предпринимательство. В науке обсуждались социальные, экономические аспекты, связанные с предпринимательством. Т.И. Заславская в 1995 г. разграничивает занятое население на социальные группы, так называемые бизнес-группы: на собственников – владельцев бизнеса (предпринимателей), полупредпринимателей, самозанятых лиц, наемных менеджеров. К предпринимателям были отнесены собственники преимущественно мелких предприятий и фирм, лично управляющие последними, не совмещая эту деятельность с какой-либо работой. В катего-

рию «полупредприниматели» отнесены «рядовые», т.е. не руководящие работники преимущественно акционированного и частного секторов экономики, совмещающие работу по найму с разными видами предпринимательства, включая индивидуальную трудовую деятельность. В число самозанятых ученых относилась лиц, занятых мельчайшим предпринимательством на базе индивидуальной трудовой деятельности с помощью собственных средств производства [9]. Таким образом, в то время понимание самозанятых лиц и «полупредпринимателей» базировалось на индивидуальной трудовой деятельности, которая считалась видом мелкого предпринимательства. Иначе говоря, происходило смешение разных по правовой сути категорий – трудовая занятость и предпринимательство.

В настоящее время деятельность физических лиц в России осуществляется в следующих формах: трудовая деятельность и самостоятельная деятельность. По нашему мнению, последняя подразделяется на индивидуальную предпринимательскую деятельность (индивидуальные предприниматели); профессиональную деятельность (например, адвокаты, нотариусы, арбитражные управляющие, оценщики, по отношению к которым в законодательстве установлены особые квалификационные и профессиональные требования: образование, знания, опыт); непосредственно «самозанятость» в ее современном понимании (все остальные субъекты, занимающиеся личным трудом). Такая внутренняя классификация самостоятельной деятельности физических лиц сформулирована нами на основе правового режима самозанятости граждан в соответствии с Федеральным законом от 27.11.2018 «О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима “Налог на профессиональный доход”» № 422-ФЗ (в ред. от 02.07.2021) (далее – Закон № 422-ФЗ). В связи с чем при исследовании социальных, экономических аспектов правового регулирования названного режима деятельности физических лиц в узком смысле, мы вынуждены проводить аналогии и сравнение самозанятости с иными вышеуказанными формами деятельности физических лиц (предпринимательская деятельность и профессиональная деятельность физических лиц). Хотя в литературе имеется понимание самостоятельной деятельности (самозанятости) населения в широком смысле, т.е. в качестве деятельности, включающей в себя все вышеуказанные формы деятельности (кроме трудовой). Мы же придерживаемся подхода о разделении указанных форм деятельности в силу различных субъективных, морально-этических, мотивационных, психологических особенностей субъектов – физических лиц, а также в силу различных социальных, экономических предпосылок, сложившихся условий и правовых оснований для ее осуществления.

Преследуя цель научного познания новых явлений в праве и экономике с междисциплинарной позиции, в работе предпринята попытка исследовать аксиологическую значимость самостоятельной деятельности физических лиц, а также выявить и исследовать проблемы в правовом регулировании названной деятельности с позиции социальной и экономической обусловленности. Кроме того, на основе историко-догматического подхода в статье показана и аксиологическая ценность права, а точнее, правового

регулирования в целом в сфере общественных отношений и, в частности, для формирования института самозанятости населения. Ведь еще С.С. Алексеев указывал на то, что «наука о праве (правоведение) – это общественная, гуманитарная наука, посвященная, как и иные сферы гуманитарных знаний, явлениям общественной жизни людей» [10. С. 11]. «Неисповедимы пути науки, – писал ученый, – от отрасли знаний правового характера до одного из необходимых звеньев философского постижения мира, когда от науки требуются ответы на острые проблемы современности, – таков путь правоведения» [10. С. 11]. Право – многогранное явление: это отрасль науки, законодательства, но прежде всего – это социальный регулятор. И прежде, чем перейти к исследованию социально-экономических аспектов правового регулирования самостоятельной деятельности физических лиц, полагаем имеет смысл начать с понимания ее сущности и значимости.

Сущность и значимость самостоятельной деятельности физических лиц. Относительно понятия «деятельность» в литературе отмечается, что «в правоведении в широком употреблении названного термина практически нет сколько-нибудь состоятельного его определения. Даже в тех случаях, когда речь идет о регулировании конкретных видов деятельности...» [11. С. 40]. В связи с чем необходимо руководствоваться различного рода словарями. Например, согласно философскому словарю, деятельность – это один из важнейших атрибутов бытия человека, связанный с целенаправленным изменением внешнего мира, самого человека. Именно через деятельность раскрывается сущность человека. Деятельность в обществе предстает как система, элементами которой являются люди, их потребности и интересы, предмет деятельности, мотивы деятельности, цели, средства и формы ее осуществления [12]. Деятельность – реальная движущая сила как индивидуальной, так и общественной жизни [13].

В основе любой деятельности человека, в первую очередь, видится необходимость в удовлетворении самых обычных «базовых» потребностей самого человека и своей семьи (пропитание, жилье, отдых). В этом мы основываемся на пирамиде А. Маслоу, по мнению которого «базовые потребности естественным образом выстраиваются в совершенно отчетливую иерархию, в которой более сильная, более насущная потребность предшествует менее сильной и менее насущной. <...> Более того, если мы однажды в полной мере осознаем, что хорошие, благородные человеческие позывы возникают и набирают силу только после удовлетворения более сильных по сравнению с ними животных нужд» [14]. Поэтому, полагаем, первостепенным в самой сущности деятельности человека является удовлетворение его потребностей, которые и опосредуют ее мотивы. Какую бы форму самостоятельной деятельности физического лица мы не рассматривали, в каждой мы найдем эту общую суть.

Так, например, **самостоятельная деятельность гражданина в качестве индивидуального предпринимателя** помимо мотивов в удовлетворении базовых потребностей себя и своей семьи еще и характеризуется

психологическими особенностями личности предпринимателя. В свое время известный российский правовед А.И. Каминка указывал на то, что «в хозяйственном строе, основанном на принципе частной инициативы, предприниматель является той центральной фигурой, энергией, находчивостью, способностями которой в значительной степени обуславливается благосостояние страны. Безличная масса, – критично писал ученый, – мало способна развивать народное благосостояние. Нужна деятельность индивидуумов, в личных своих интересах стремящихся к созданию цветущих предприятий» [15. С. 1]. В свою очередь, зарубежные ученые-экономисты XX в. Р. Хизрич, М. Питерс оценивали предпринимательскую деятельность «как многогранную деятельность, включающую процесс создания новых ценностей, приносящей доход и личное удовлетворение, принятие на себя финансовой, моральной и социальной ответственности» [16. С. 26]. Современные исследователи, например Н.Ю. Круглова, отмечают, что «основной чертой предпринимателя является новый тип мотивации – потребность достигать (добиваться) успеха... Для предпринимательского поведения характерно стремление повысить потенциал прибыльности, что достигается непрерывной цепью нововведений как технологического, так и организационного характера... предприниматель – это тот, кто нацелен на получение прибыли сверх среднего уровня путем наиболее полного удовлетворения потребностей на основе реализации собственных знаний, умений, прогнозов...» [17. С. 63].

Предпринимательскую деятельность в основном исследуют с точки зрения права и экономики. С философской точки зрения, а точнее с позиции аксиологии – теории ценностей, которые выступают в качестве «смыслообразующих оснований человеческого бытия, задающих направленность и мотивированность человеческой жизни» [13], предпринимательская деятельность изучается под призмой оценочных, этических понятий: добросовестность, значимость, разумность. Как отмечает Н.В. Рубцова, сущность предпринимательской деятельности имеет аксиологическую основу и в первую очередь определяется особой значимостью. Исходя из этого, ценностный подход к предпринимательской деятельности может сводиться к анализу нравственно-этических качеств, а также общих личностных ценностей субъектов предпринимательской деятельности [18]. И в подтверждение этого автор приводит пример того, как еще в 1912 г. Российский союз промышленников и предпринимателей утвердил семь принципов ведения дел в России, основанных на этических требованиях, направленных для достижения именно общественного блага, а не только узких целей предпринимателей («будь честен и правдив», «люби и уважай человека», «будь целеустремленным» и др.) [18]. Однако не во все времена предпринимательская деятельность физических лиц расценивалась в России как общественное благо. По замечаниям Г.Ф. Барковского, «социально-философский анализ предпринимательства как сопутствующего явления рыночной экономики, ставшего в XX веке одним из основных ресурсов наряду с землей, трудом, капиталом, информацией и временем, опира-

ется на исследования австрийской школы экономистов, таких как Л. фон Мизес, Ф.А. фон Хайек и др., выступивших с критикой социалистической формы экономики, находящейся в полной зависимости от государства. Так, главным аргументом Хайека было выявление противоречия социализма, коллективизма, системы плановой экономики принципам правового государства и личного права. Причины варварства и насилия тоталитарных режимов первой половины XX века в Германии, Италии и Советском Союзе заключались, по его мнению, не в особой агрессивности населения этих стран, а в осуществлении социалистического учения плановой экономики, которая неизбежно вела к угнетению и подавлению, даже если это и не было изначальной целью приверженцев социализма» [19. С. 52]. Иллюстрацией сказанного является и то, что в советское время в нашей стране «предпринимательская деятельность считалась социально вредной, а соответствующее распределение благ – несправедливым, спекулятивным, связанным с эксплуатацией. С криминализацией предпринимательской инициативы (ст. 153 УК РСФСР «Частнопредпринимательская деятельность и коммерческое посредничество») государственное регулирование в экономике приобрело специфику, заключающуюся в сознательной направленности не на экономический рост, повышение производительности труда и т.п., а, наоборот, на избирательное силовое и неправовое подавление эффективных (предпринимательских, конкурентных) форм их достижения [20. С. 45].

Что касается современного легального закрепления статуса индивидуального предпринимателя, то он отражен, прежде всего, в нормах Гражданского кодекса Российской Федерации, а также нормах специальных федеральных законов (например, Федеральный закон «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» от 24.07.2007 № 209-ФЗ и др.). Так, согласно ст. 23 ГК РФ, гражданам разрешено заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, за исключением отдельных видов предпринимательской деятельности, которые можно осуществлять без таковой государственной регистрации. Гражданский кодекс РФ в ст. 2 закрепляет общие понятие и признаки предпринимательской деятельности: под предпринимательской деятельностью понимается деятельность, характеризующаяся самостоятельностью, основанная на риске, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг. В юридической литературе имеются многочисленные публикации, предметом исследования которых являются легальные признаки предпринимательской деятельности [21, 22]. При этом мало кто исследует дополнительные социально-экономические особенности предпринимательской деятельности, которые также отражаются на эффективности правового регулирования. Это такие факультативные признаки, как профессионализм, предприимчивость, новаторство, инновационность [23].

Таким образом, в общем легальном определении предпринимательской деятельности, применимом по отношению к различным субъектам права, не

отражена аксиологическая, социальная ее сущность. Как выше было отмечено, в литературе индивидуальные предприниматели расцениваются как особый инициативный социальный слой людей, чья деятельность является частью экономических процессов. Значимость этой деятельности для всей экономики не вызывает сомнений, поскольку предприниматель в процессе организации своего дела не только получает прибыль и удовлетворяет личные потребности, но и, привлекая наемных работников, решает задачи обеспечения занятости трудоспособного населения, что ведет к снижению уровня безработицы. Кроме того, социальная масштабность этой деятельности проявляется и в том, что за счет имеющихся материальных (производственных) и физических (человеческих) ресурсов предприниматель обеспечивает удовлетворение потребительских запросов населения путем создания, производства и реализации товаров, работ и услуг. Между тем О.Н. Ермолова отмечает и возможные отрицательные социальные последствия деятельности предпринимателей. Стремление к максимальной прибыли как одной из основных целей предпринимательства может отразиться на ценах на товары и услуги, а также на их качестве, что, в свою очередь, приведет к снижению уровня качества жизни населения [24]. Все названные факторы свидетельствуют о социальной ответственности индивидуальных предпринимателей. По словам А.А. Мохова, «социальная ответственность предпринимателя в неюридической литературе понимается как его долг, обязанность перед обществом: фактически речь идет об определенном мировоззрении субъекта, о его способности действовать не только в своих собственных интересах (получение прибыли), но и в интересах общественных через реализуемые товары (работы, услуги), участие в социальных программах... При таком понимании социальная ответственность предпринимателя представляет собой некий вклад субъекта в развитие общества [25].

Также по отношению к индивидуальным предпринимателям как субъектам предпринимательской деятельности применяются положения ст. 401 ГК РФ о так называемой безвиновной ответственности, т.е. повышенной ответственности перед своими контрагентами. С позиции добросовестности и справедливости данное положение можно считать оправданным. Тем более, что индивидуальный предприниматель, как правило, должен это иметь в виду и обладать соответствующей материальной базой, неким запасом ресурсов для ответа за ненадлежащее исполнение своих обязательств. Предпринимательский риск – это один из признаков предпринимательской деятельности.

Все вышеуказанные социально-философские, экономические и правовые аспекты в целом и составляют статус индивидуального предпринимателя, отличающего его от иных участников самостоятельной деятельности физических лиц.

В отношении следующей разновидности самостоятельной деятельности физических лиц – **профессиональной деятельности**, в науке гражданского и предпринимательского права продолжаются дискуссии [26, 27]. К категории субъектов профессиональной деятельности принято относить

оценщиков, арбитражных управляющих, аудиторов, адвокатов, нотариусов. Это физические лица, осуществляющие самостоятельную деятельность на основе своих профессиональных знаний и навыков, подтвержденных соответствующих образом. Они также получают доход (прибыль), сталкиваются с риском неполучения запланированного дохода либо возникновения неблагоприятных последствий в связи с недобросовестными действиями их контрагентов, а значит, их деятельность имеет признаки предпринимательской деятельности. Следует согласиться с рассуждениями В.В. Кваниной о том, что даже при отсутствии четкого понятия субъекта профессиональной деятельности в законодательстве, можно сделать вывод, что это физические лица, которых объединяет род занятий, класс профессии.

По мнению профессора, субъектный состав и меры защиты прав кредиторов субъектов профессиональной деятельности (например, в отношении оценщиков и аудиторов законодателем установлены дополнительные гарантии для их кредиторов в виде компенсационных фондов СРО) – это и будет главное отличие между профессиональной и предпринимательской деятельностью. В связи с чем, делается вывод о том, что «предпринимательская деятельность» и «профессиональная деятельность» являются непересекающимися категориями и, следовательно, к субъектам профессиональной деятельности режим регулирования предпринимательской деятельности не применим [26]. Полагаем, что в некоторых случаях профессиональная деятельность названных субъектов (физических лиц) все же схожа с предпринимательской, поскольку часть ее признаков имеет место быть: самостоятельность, инициативность, профессионализм, систематичность, получение дохода (прибыли). Однако превалирующим признаком указанных субъектов является их профессионализм. В отличие от характеристик деятельности последних, в деятельности самозанятых лиц, называемых Законом № 422-ФЗ лицами, пользующимися налоговым режимом «Налог на профессиональный доход», в их деятельности как раз-таки не усматривается ни признаков профессионализма, подтверждаемого соответствующими документами об образовании, ни требований о наличии таковых. О них речь пойдет далее.

Относительно нововведенного вида самостоятельной деятельности физических лиц, так называемой самозанятости, сразу укажем несколько важных моментов относительно его исследования. Во-первых, в качестве оправдания более пристальному вниманию к институту самозанятости граждан отметим, что это сделано ввиду его новизны, нестандартности, некоторой неопределенности его правового режима. Во-вторых, еще раз оговоримся, что мы придерживаемся узкого понимания самозанятости граждан как отдельного вида самостоятельной деятельности. В свете сказанного нами выделено несколько принципиальных аспектов, имеющих междисциплинарный характер.

1. Экспериментальный, мало прогнозируемый характер режима самозанятости граждан. Данный правовой институт находится в состоя-

нии эксперимента и в стадии формирования, поскольку Закон № 422-ФЗ начал действовать на всей территории Российской Федерации только с 01.07.2020. До этого времени указанный правовой акт действовал с 01.01.2019 только в отдельных субъектах России.

2. Отсутствие единообразного понимания сущности самозанятости граждан, учета междисциплинарных особенностей данной категории населения. При этом за последние два-три года об особенностях данного феномена более чем предостаточно написано учеными из различных областей знаний: правоведрами (в частности, специалистами по гражданскому, предпринимательскому и трудовому праву) [28, 29], экономистами [30, 31], социологами [32, 33]. Каждый из них исследует институт самозанятых граждан с позиции конкретной науки и с учетом присущей ей методологии. В большинстве случаев мнения ученых-юристов сходятся в том, что самозанятых граждан следует считать субъектами предпринимательской деятельности. Такой вывод основывается на том, что законодателем внесены изменения в ст. 2, 23 ГК РФ в части указания на возможность осуществления гражданами отдельных видов предпринимательской деятельности без государственной регистрации в качестве индивидуальных предпринимателей. При этом перечень таких видов деятельности до настоящего времени четко не определен.

Социологи и экономисты же при определении статуса самозанятых граждан основываются на очевидных происходящих процессах в обществе: безработица, кризисы, что опосредует и объясняет тенденции функционирования и развития неформальной занятости. Одновременно с этим они же в понятие самозанятости включают различные категории населения (свободные работники, фрилансеры, индивидуальные предприниматели) либо различные формы деятельности (индивидуальное предпринимательство, личный труд, свободная деятельность) [33, 34].

С точки зрения экономистов, социологов, а также и философов [32, 35], самозанятые граждане оцениваются как свободные люди и называются, например, прекари́атом (от англ. precarious, от лат. precarium – нестабильный, негарантированный). Так, например, британский социолог Guy Standing отмечает, что со второй половины XX в. «с распространением гибкого труда усиливалось неравенство, и классовая структура, лежавшая в основе индустриального общества, уступила место чему-то более сложному, но явно не менее классово обоснованному» [35. С. 19]. Ученый отмечает, что именно в тот период появляется прекариат как класс людей, испытывающий «незащищенность в труде и общественном доходе» [35. С. 28–29]. Также часто используется в обозначении деятельности самозанятых граждан термин «фриланс» или «фрилансер» (от англ. freelancer – свободный художник). По мнению некоторых ученых, «фриланс – это самостоятельная занятость индивидуумов-профессионалов, оказывающих услуги с использованием современных информационно-коммуникационных технологий, как правило, выполняющих проекты различных работодателей, которых находят на всевозможных виртуальных биржах труда во

всем мире» [36. С. 19]. В дополнение авторы приводят разнообразные виды фриланса, основанные на особенностях субъектного состава (инвалиды, студенты, беременные женщины, многодетные матери, иные категории граждан): фрилансеры-совместители, чистые фрилансеры, электронные фрилансеры [36. С. 19–20]. Таким образом, очевидно смешение разнорядковых правовых категорий (работники, предприниматели).

В продолжение темы смешения понятий и видов самостоятельной деятельности физических лиц, с точки зрения национальных проектов и стратегических задач, нам представляется интересным подход Московской школы управления СКОЛКОВО и российской площадки для реализации бизнес-проектов в гибких командах «Профессионалы 4.0»¹ к оценке правового и социально-демографического статуса фрилансеров. Согласно их позиции фриланс – это определенный тип занятости людей, к числу которых они относят как лиц, занимающихся только самостоятельной деятельностью, так и совмещающих фриланс с основной работой. При этом в данном исследовательском проекте не рассматривается правовой аспект в полной мере: условия для работы и требования к фрилансерам по законодательству Российской Федерации. Вместе с тем активно продвигаются фриланс-платформы (биржи), с помощью которых фрилансеры могут найти себе заказчиков и, наоборот, потенциальные заказчики могут найти свободного исполнителя и сэкономить на оплате в сравнении с официально трудоустроенным работником². Однако остается вопрос о соблюдении пользователями таких платформ налогового и гражданского законодательства. На таких платформах не содержится правовых разъяснений со ссылками на нормативные правовые акты, устанавливающие правовой статус участников, их права и обязанности. Полагаем, что в этом и есть недостаток указанных платформ для людей, осуществляющих самостоятельную деятельность – они находятся в незащищенном положении с точки зрения права в отличие от официальных интернет-ресурсов, например налоговых органов³, на которых доступным образом размещена информация о всевозможных правовых режимах деятельности для граждан.

3. Особые социально-экономические условия жизнедеятельности, в которых оказываются самозанятые граждане. Во многих исследованиях отмечают отличительные причины деятельности самозанятых граждан: вынужденный характер деятельности в силу семейных обстоятельств (многодетность, беременность, потеря кормильца и др.), безработицы, болезни (инвалидность и т.п.), нахождение на пенсии. Все это, по нашему мнению, выражает специфику мотивации деятельности самозанятых, которая, в общем и целом, направлена

¹ Образовательная программа управления людьми. URL: https://www.skolkovo.ru/programmes/18092021-upravlenie-gibkimi-komandami/?utm_source=email&utm_medium=social&utm_campaign=after_webinar_jonyounger (дата обращения: 02.12.2021).

² См., например: Фриланс-биржа Kwork. URL: <https://www.kwork.ru>; Биржи фриланса для начинающих. URL: <https://www.Skillbox.ru> (дата обращения: 02.12.2021).

³ Федеральная налоговая служба. URL: <https://www.nalog.gov.ru/rn74/> (дата обращения: 02.12.2021).

на удовлетворение базовых потребностей себя и своей семьи. Таким категориям физических лиц не до цели получения сверхприбыли от результатов своей деятельности, им необходимо выжить. Как отмечают социологи, «в жизнедеятельности любого человека огромное значение имеют мотивационные процессы. А особую роль они играют при переходе к предпринимательской деятельности, так как осуществлять ее может глубоко мотивированный человек. Потеря работы оказывает серьезное воздействие на пересмотр индивидом своих ценностей, ценностных ориентаций, мотивов и является серьезной мотивацией к организации собственного дела. Самозанятость начинает рассматриваться незанятым человеком как основной выход из “унижающего” положения безработного и переход в статус занятого» [34. С. 24].

В новой парадигме складывающихся экономических отношений, в которых особую роль играет предпринимательская деятельность как вид самостоятельной деятельности граждан, представляется, что в чистом виде самозанятых лиц, занимающихся личным трудом (не имеют работодателя и не зарегистрированы в качестве индивидуальных предпринимателей), не так много. Как показывает практика, статусы физических лиц (работник, индивидуальный предприниматель, самозанятый в режиме «Налог на профессиональный доход» по Закону № 422-ФЗ) в настоящее время также смешиваются. Поскольку, исходя из многочисленных разъяснений налоговых органов на общедоступных сайтах, физическое лицо, работающее на условиях официального трудоустройства, вправе совмещать работу с самостоятельной деятельностью в режиме самозанятого. Физическое лицо также вправе использовать режим самозанятого при наличии статуса индивидуального предпринимателя (ст. 2 Закона № 422-ФЗ). Единственным разграничением указанных статусов физического лица в таких случаях будут различные банковские счета, система отчетности и процент налогообложения (у работников – 13% НДФЛ; у индивидуальных предпринимателей – 6%, 15%, 20% в зависимости от режима налогообложения; у самозанятых лиц – 4% либо 6% в зависимости от статуса контрагента по договору). Поэтому возможен частичный переход отдельных видов деятельности индивидуальных предпринимателей, например, из сферы бытовых и иных услуг, работ (парикмахеры, швеи и портные (ателье), ремонтники обуви, изготовители ключей, юристы, консультанты, бухгалтера и др.) в режим самозанятости по Закону № 422-ФЗ. С одной стороны, гражданам выгоднее платить налог по наименьшей ставке, с другой стороны, государство не дополучит налогов, которые ранее платили индивидуальные предприниматели.

Вышеуказанный аспект по минимизации налогов для физических лиц в принципе связан со слабой мотивацией наших граждан на уплату полного объема причитающихся налогов с полученных доходов. Основывается на социальном расслоении общества на богатых и бедных, население считает систему налогообложения несправедливой. Попытки государства сгладить социально-экономическое неравенство выражаются в периодически поднимаемой теме о «прогрессивном» налогообложении доходов физических лиц (в зависимости от объема дохода).

Возвращаясь к теме самозанятых, отметим, что имея возможность совмещать работу по трудовой занятости с самостоятельной деятельностью в режиме «Налог на профессиональный доход», у граждан слабая мотивация на уплату такого налога. Также и у граждан, потерявших работу, нуждающихся в получении дохода для элементарного обеспечения своих семей, нет мотивации на уплату налогов. Это опосредовано социально-экономическим уровнем жизни населения.

В настоящее время уровень реальной инфляции не сопоставим с официальным данными¹. Всем очевидно, что допандемийные экономические кризисы последних лет, а также пандемия, начавшаяся в 2019 г. во всем мире, сыграли первостепенную роль в повышении цен на все материальные блага. Одновременно с этим снизился и уровень доходов граждан.

Кроме того, средний размер официальных заработных плат различен в зависимости от региона. Москва, Санкт-Петербург и, например, Челябинск, Саратов – это разные регионы по качеству и уровню жизни населения в социально-экономическом плане². Но при всем различии размеров зарплат продукты первой необходимости примерно на одинаковом уровне. Размер затрат на базовые потребности в различных регионах разный. Соответственно, мотивация на уплату налога у физических лиц, совмещающих основную работу по официальному трудоустройству с дополнительной самостоятельной деятельностью, невысокая. Этой дополнительной деятельностью с получением нестабильного и непрогнозируемого дохода субъект «добирает» себе на достойную жизнь.

Федеральная служба государственной статистики в отчете «Социально-экономическое положение России» за период январь–октябрь 2021 г.³ указывает стоимость фиксированного набора потребительских товаров и услуг в расчете на месяц в среднем по России в конце октября 2021 г. в размере 18416,7 руб. При этом установленный Постановлением Правительства РФ от 31.12.2020 № 2406 «Об установлении величины прожиточного минимума на душу населения и по основным социально-демографическим группам населения в целом по Российской Федерации на 2021 год» прожиточный минимум для населения в России составляет 11 653 руб.

Размер средней пенсии по возрасту, устанавливаемый в соответствии с Федеральным законом «О трудовых пенсиях в российской Федерации» от 17.12.2001 № 173-ФЗ (в ред. от 08.12.2020), в целом по России по состоянию на 01.01.2021 составляет 15 744 руб.⁴. Соответственно, минимальная

¹ Российская газета. URL: <https://rg.ru/2021/06/11/nabiullina-sprognozirovala-uroven-inflitsii-v-2021-godu.html> (дата обращения: 02.12.2021).

² Федеральная служба государственной статистики. URL: https://rosstat.gov.ru/labor_market_employment_salaries (дата обращения: 02.12.2021).

³ Социально-экономическое положение России. Федеральная служба государственной статистики. URL: <https://rosstat.gov.ru/storage/mediabank/osn-10-2021.pdf> (дата обращения: 02.12.2021).

⁴ Ведомости. URL: <https://www.vedomosti.ru/economics/news/2021/03/29/863596-v-mintrude-nazvali-srednii-razmer-pensii-v-rossii> (дата обращения: 02.12.2021).

трудовая пенсия, назначаемая в зависимости от продолжительности трудового стажа, намного меньше. Об этом общедоступные источники не упоминают.

Размер минимальной оплаты труда по состоянию на 01.01.2021 составляет 12 792 руб. (Федеральный закон «О минимальном размере оплаты труда» от 19.06.2000 № 82-ФЗ (ред. 29.12.2020)).

Максимальный размер ежемесячного пособия по уходу за ребенком до 1,5 лет составляет 13 504 руб. (Федеральный закон «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей» от 19.05.1995 № 81-ФЗ (ред. от 26.05.2021)).

Максимальный размер пособия по безработице составляет 12 130 руб. – в первые три месяца выплаты и 5 тыс руб. – в следующие три месяца выплаты (Постановление Правительства РФ от 31.12.2020 № 2393 (ред. от 27.03.2021) «О размерах минимальной и максимальной величин пособия по безработице на 2021 год»). Может быть, законодателем и оправданно установлен низкий размер пособия по безработице: в целях стимулирования граждан к поиску работы или иным образом организации своей занятости.

Приведенные примеры «социальной заботы» нашего государства об обычных гражданах, которые оказались в сложных ситуациях (кризисы, пандемия COVID-19, сокращение численности работников, болезни), демонстрируют ее несопоставимость с уровнем жизни. Рост качества и объема потребностей граждан провоцирует сама жизнь, темпы и тенденции мирового и отечественного развития (уровень образования, производства и др.). Люди, пользуясь конституционным правом на свободу выбора использования своих личных и профессиональных способностей для осуществления трудовой деятельности, различных видов экономической деятельности, рода занятий и профессии (ст. 34, 37 Конституции Российской Федерации), в первую очередь, реализовывают право на труд и род занятий. Не каждому дано развить в себе талант предпринимателя. Поэтому разные формы самостоятельной деятельности физических лиц должны подразумевать различные механизмы и режимы правового регулирования с учетом правовой и социальной справедливости, критериев сопоставимости и эффективности. В свете сказанного нам показалось удивительным то, что Федеральная служба государственной статистики в Отчете «Социально-экономическое положение России» за период январь–октябрь 2021 г.¹ приводит социально-экономические показатели в отношении хозяйствующих субъектов только по таким видам, как юридические лица и индивидуальные предприниматели. О показателях деятельности самозанятых граждан сведения отсутствуют. В связи с чем непонятно, учитывают ли органы статистики самозанятых лиц при своде различного рода показателей, влияющих на развитие экономики страны.

¹ Социально-экономическое положение России. Федеральная служба государственной статистики. URL: <https://rosstat.gov.ru/storage/mediabank/osn-10-2021.pdf> (дата обращения: 02.12.2021).

Одновременно с вышеприведенными статистическими данными имеются и другие официальные данные. Например, Федеральная налоговая служба ежеквартально публикует сведения о численности физических лиц, подавших уведомления в режиме Закона № 422-ФЗ. Так, ведомство приводит примерно одинаковые отчетные цифры по общему количеству поданных уведомлений физическими лицами в России по состоянию на 01.10.2020 – 3 961 чел., на 01.01.2021 – 3 911 чел., на 01.07.2021 – 3 926 чел., на 01.10.2021 г. – 3 934 чел.¹ Приведенные показатели находятся примерно в одном и том же диапазоне, что выглядит неубедительно, так как режим самозанятости граждан был распространен по всей территории России только с 01.07.2020. Кроме того, видится странным, что ни один из компетентных органов из экономических соображений и для целей отслеживания динамики регистрации самозанятых не приводит таких сведений, как количество зарегистрированных самозанятых с учетом их исходной позиции, предшествующей регистрации в таком качестве. Строго говоря, никто не отслеживает переход с режима индивидуального предпринимательства в режим самозанятости и наоборот. Такие показатели могли бы стать почвой для социально-экономического анализа происходящих тенденций и послужить основой для корректировки введенного правового режима самозанятости. Мы попытались устранить данный пробел. Результатом осуществленного нами поиска официальных сведений стала информация о численности индивидуальных предпринимателей по России, сведения о которых внесены в Единый реестр ИФНС. Например, по состоянию на 01.12.2019 (время, когда режим самозанятости граждан начал действовать только в нескольких регионах страны) количество индивидуальных предпринимателей составляло 3 937 337 чел.; на 01.12.2020 – 3 755 732 чел.; на 01.11.2021 – 3 540 923 чел.² Как видим, численность таких субъектов уменьшилась. Причинами указанного падения показателей, может быть, во-первых, влияние кризисных явлений ввиду пандемии COVID-19, во-вторых, возможный переход индивидуальных предпринимателей на льготный налоговый режим по Закону № 422-ФЗ.

4. Особенности ответственности по обязательствам в гражданском обороте индивидуальных предпринимателей и самозанятых граждан. Как нами ранее отмечено в отношении особенностей статуса индивидуального предпринимателя, последний несет так называемую безвиновную ответственность при неисполнении или ненадлежащем исполнении договорных обязательств перед контрагентами (п. 3 ст. 401 ГК РФ). Соответственно, основываясь на положениях ст. 23 ГК РФ о предпринимательской деятельности гражданина без регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, самозанятое лицо несет ответственность по договорным

¹ Сайт ИФНС России. Статистика и аналитика. URL: https://www.nalog.gov.ru/rn77/related_activities/statistics_and_analytics/selfemployed/ (дата обращения: 03.12.2021).

² Статистика по государственной регистрации. URL: https://www.nalog.gov.ru/rn77/related_activities/statistics_and_analytics/regstats/ (дата обращения: 03.12.2021).

обязательствам наравне с субъектами предпринимательской деятельности. Как известно, для самозанятых не установлено исчерпывающего перечня видов деятельности. На практике самозанятый может заниматься, например, ремонтом обуви, шитьем, консультированием и даже изготавливать пищевую продукцию. Если это мелкий «ремесленнический» вид деятельности, основанный на личном труде человека, то аспект ответственности не встает так остро. Однако деятельность самозанятого может быть связана с более серьезными видами работ и услуг, например перевозка людей, частное строительство, изготовление пищевой продукции, в результате выполнения (оказания) которых могут возникнуть проблемы с безопасностью и качеством. В таких случаях возникает вопрос об ответственности в соответствии с Федеральным законом «О защите прав потребителей» от 07.02.1992 № 2300-1 (далее – Закон о защите прав потребителей). Данным законом установлена ответственность продавцов, изготовителей, исполнителей в повышенном размере: неустойка 1% за нарушения обязательств по продаже товаров (ст. 23); неустойка 3% за нарушение обязательств в отношении работ, услуг (ст. 28). Вместе с тем, согласно ст. 2, 23 ГК РФ, самозанятые – это субъекты предпринимательства. Однако нести ответственность по договорным обязательствам в потребительской сфере для самозанятых слишком невыгодная мера ответственности, несопоставимая ни по критериям справедливости, ни эффективности. Моральный же аспект в виде добросовестности при исполнении обязательств, остается на усмотрение самозанятого лица.

Вместе с тем в настоящее время Закон о защите прав потребителей к числу продавцов, изготовителей и исполнителей самозанятых граждан не относит. Что, в свою очередь, актуализирует вопрос, связанный с качеством и безопасностью товаров, работ, услуг. Проверить качество, например, изготовленных на дому тортов и пирожных на различных стадиях производства (изготовление, хранение) невозможно в силу того, что про таких хозяйствующих субъектов надзорные органы (Роспотребнадзор) не знают. Это исходит из того, что самозанятые не подпадают под действие Уведомительного порядка о начале осуществления отдельных видов предпринимательской деятельности, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 16.07.2009 № 584.

Таким образом, вышеприведенный междисциплинарный анализ деятельности самозанятых граждан позволяет прийти к выводу, что по социально-экономическим показателям названные субъекты – это не индивидуальные предприниматели. Причислять их к субъектам предпринимательской деятельности, на наш взгляд, несправедливо. Несправедливость заключается в том, что самозанятые, во-первых, обладают иной мотивацией на осуществление своей самостоятельной деятельности; в их деятельности получение прибыли не является главенствующим признаком; они нацелены на получение дохода для обеспечения себя и своей семьи; во-вторых, условия деятельности для них отличаются от тех условий, в которых находятся индивидуальные предприниматели (размер налогообложения, воз-

возможность использования наемного труда, социальное и пенсионное обеспечение и др.); они имеют меньше социальных и материальных возможностей, так как используют для получения дохода только свой личный индивидуальный труд и иногда их деятельность носит вынужденный характер.

Заключение. Резюмируя вышесказанное, следует еще раз обратиться к вопросу о необходимости учета аксиологической значимости права как социального регулятора, основанного на категориях справедливости и морали. В правовом регулировании также необходимо основываться и на аксиологической значимости самих общественных отношений, а применительно к предмету нашего исследования – на сущности и значимости отдельных форм самостоятельной деятельности физических лиц. При определении правовых режимов самостоятельной деятельности физических лиц законодателю необходимо учитывать такие аспекты, как мотивация деятельности субъектов; социально-психологические особенности субъектов как отдельных групп населения; жизненные потребности субъектов и общечеловеческие ценности. Очевидно, в настоящее время наблюдается острая потребность в использовании социологических, философских подходов при исследовании отдельных общественно-правовых явлений. Это определенным образом будет способствовать эффективности правового регулирования самостоятельной деятельности физических лиц.

Учитывая национальные приоритеты и стратегические задачи России, предлагается разграничивать предпринимательскую деятельность граждан, соответствующую ее легальным признакам (ст. 2 ГК РФ), от профессиональной деятельности физических лиц и самозанятости, как деятельности, основанной на единоличном труде физического лица. Выводы, сформулированные в настоящем исследовании, направлены на расширение понимания самостоятельной деятельности физических лиц с позиции права и социума в контексте правовой модернизации форм деятельности населения России.

Список источников

1. Правовое обеспечение реализации национальных проектов социально-экономического развития России до 2030 года / отв. ред. В.Б. Ястребов. М. : Проспект, 2021. 208 с.
2. Дигесты Юстиниана / пер. с лат. ; отв. ред. Л.Л. Кофанов. М. : Статут, 2002. 584 с.
3. Акинфиева В.В., Воронцов С.Г. Публичное, частное, гражданское право: содержание понятий в древнеримских и современных доктринальных источниках // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. Вып. 48. С. 226–247.
4. Алексеев С.С. Собрание сочинений : в 10 т. Т. 7: Философия права и теория права. М. : Статут, 2010. 558 с.
5. Бублик В.А., Семякин М.Н. Основные тенденции современного реформирования гражданского законодательства РФ: общая характеристика, онтологические и гносеологические основания, отдельные виды // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. Вып. 20. С. 705–737.
6. Философия права : учебник / В.С. Нерсисянц. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Норма-М, 2020. 848 с.
7. Философия права : учеб. пособие / отв. ред. Н.Н. Черногор, О.Ю. Рыбаков. М. : Статут, 2018. 224 с.

8. Максимов С.И. Правовая реальность: опыт философского осмысления. Харьков : Право, 2002. С. 327.
9. Заславская Т.И. Бизнес-слой российского общества: сущность, структура, статус. URL: http://ecsocman.hse.ru/data/432/823/1231/002_Zaslavskaya.pdf (дата обращения: 30.11.2021).
10. Алексеев С.С. Собрание сочинений : в 10 т. Т. 6: Восхождение к праву. М. : Статут, 2010. 558 с.
11. Олейник О.М. Содержание и сфера реализации понятия «вид деятельности» // Предпринимательское право: вызовы времени. Научные труды кафедры предпринимательского права. Вып. 1 / под общ. ред. О.М. Олейник, Ю.Б. Фогельсона. М. : ГУ ВШЭ, 2009. 368 с.
12. Философский словарь. URL: <http://www.endic.ru/philosophy/Dejatelnost-3090.html> (дата обращения: 10.11.2021).
13. Словарь. Гуманитарный портал. URL: <https://gtmarket.ru/concepts/7100>
14. Маслоу Абрахам. Мотивация и личность / пер. с англ. А. М. Татлыбаева. СПб., 1999. URL: <https://gtmarket.ru/personnels/abraham-maslou>
15. Каминка А.И. Основы предпринимательского права / под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М. : Зерцало-М, 2015. 318 с.
16. Хизрич Р., Питерс М. Предпринимательство, или Как завести собственное дело и добиться успеха. М., 1991. 160 с.
17. Круглова Н.Ю. Хозяйственное право. М., 1997. С. 131.
18. Рубцова Н.В. Правовая природа предпринимательской деятельности: аксиологический подход // Журнал российского права. 2020. № 12. С. 66–77.
19. Барковский Г.Ф. Социально-философские аспекты бизнеса и этика предпринимательства // Философия права. 2011. № 3 (46). С. 52–55.
20. Семенова Т.А., Чудинов И.А. правовые формы неправовых методов регулирования прав собственности (на примере раскулачивания) // Вестник СПбГУ. Сер. 14. Право. 2015. № 1. С. 45–54.
21. Кванина В.В. Понятие и признаки предпринимательской деятельности // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия «Право». 2004. № 11 (40), вып. 5. С. 129–140.
22. Шувалов В.И. Правовая категория «Предпринимательская деятельность»: законодательная дефиниция и реальность // Журнал российского права. 2020. № 5. С. 59–65.
23. Надежин Н.Н. Предпринимательская деятельность в России как предмет правового регулирования // Российская юстиция. 2019. № 10. С. 2–5.
24. Ермолова О.Н. Социальные аспекты предпринимательской деятельности // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 11. С. 74–80.
25. Мохов А.А. К вопросу о принципе социальной ответственности предпринимателя в доктрине и законодательстве // Гражданское право. 2016. № 2. С. 9–12.
26. Кванина В.В. Профессиональная и предпринимательская деятельность // Цивилист. 2011. № 2. С. 27–33.
27. Предпринимательское (хозяйственное) право : учебник / под ред. О.М. Олейник. Т. 1. М. : Юрист, 1999. 725 с.
28. Ершова И.В., Трофимова Е.В. Самозанятость: реперные точки формирования правового режима // Предпринимательское право. 2017. № 3. С. 3–12.
29. Зайцева Л.В. Экономически зависимые самозанятые: различия национальных подходов к определению правового статуса // Вестник Томского государственного университета. 2019. № 446. С. 212–222.
30. Арасланов Р.К., Зелинская А.Б. Современное состояние и перспективы развития института самозанятых в РФ // Актуальные вопросы современной экономики. 2020. № 10. С. 200–207.
31. Белоусов О.А. Регулирование вопросов самозанятых граждан: законодательный аспект // Сибирский экономический журнал. 2021. № 1 (18). С. 4–6.

32. Бондарева И.Ю., Лобойко Д.А. Социальное время в повседневности предпринимателей, самозанятых и наемных работников // Государственное и муниципальное управление. Ученые записки. 2020. № 3. С. 230.
33. Голенкова Т.З., Голиусова Ю.В., Горина Т.И. Социологический портрет самозанятых в современной России // Вестник РУДН. Серия: Социология. 2020. № 4. С. 822.
34. Воловская Н.М., Плюснина Л.К., Русина А.В., Иноземцева А.В. Безработица и самозанятость: ожидания и реалии (по материалам социологических исследований) // Теория и практика общественного развития. 2018. № 11 (129). С. 22–31.
35. Стэндинг Гай. Прекариат: новый опасный класс. М. : Ад Маргинем Пресс, 2014. 328 с.
36. Байтенизов Д.Т., Дубина И.Н., Азатбек Т.А., Кэмпбелл Д.Ф.Д., Караяннис Э.Г. Экономические функции самозанятости // Экономика. Профессия. Бизнес. 2018. № 3. С. 16–23.

References

1. Yastrebov, V.B. (2021) *Pravovoe obespechenie realizatsii natsional'nykh proektov sotsial'no-ekonomicheskogo razvitiya Rossii do 2030 goda* [Legal support for the implementation of national projects for the socio-economic development of Russia until 2030]. Moscow: Prospekt.
2. Kofanov, L.L. (ed.) (2002) *Digesty Yustiniana* [Digests of Justinian]. Moscow: Statut.
3. Akinfieva, V.V. & Vorontsov, S.G. (2020) Publichnoe, chastnoe, tsivil'noe i grazhdanskoe pravo: soderzhanie ponyatiy v drevnerimskikh i sovremennykh doktrinal'nykh istochnikakh [Public, private, civil and civil law: the content of concepts in ancient Roman and modern doctrinal sources]. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki*. 48. pp. 226–247.
4. Alekseev, S.S. (2010a) *Sobranie sochineniy: v 10 t.* [Collected Works: in 10 volumes]. Vol. 7. Moscow: Statut.
5. Bublik, V.A. & Semyakin, M.N. (2020) Osnovnye tendentsii sovremennogo reformirovaniya grazhdanskogo zakonodatel'stva RF: obshchaya kharakteristika, ontologicheskie i gnoseologicheskie osnovaniya, otdel'nye vidy [The main trends in the modern reform of the civil legislation of the Russian Federation: general characteristics, ontological and epistemological foundations, individual types]. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki*. 20. pp. 705–737.
6. Nersesyants, V.S. (2020) *Filosofiya prava* [Philosophy of Law]. 2nd ed. Moscow: Norma-M.
7. Chernogor, N.N. & Rybakov, O.Yu. (eds) (2018) *Filosofiya prava* [Philosophy of Law]. Moscow: Statut.
8. Maksimov, S.I. (2002) *Pravovaya real'nost': opyt filosofskogo osmysleniya* [Legal Reality: An Experience of Philosophical Understanding]. Kharkov: Pravo.
9. Zaslavskaya, T.I. (n.d.) *Biznes-sloy rossiyskogo obshchestva: sushchnost', struktura, status* [The business layer of Russian society: essence, structure, status]. [Online] Available from: http://ecsocman.hse.ru/data/432/823/1231/002_Zaslavskaya.pdf (Accessed: 30th November 2021).
10. Alekseev, S.S. (2010b) *Sobranie sochineniy: v 10 t.* [Collected Works: in 10 volumes]. Vol. 6. Moscow: Statut.
11. Oleynik, O.M. (2009) Soderzhanie i sfera realizatsii ponyatiya “vid deyatel'nosti” [The content and scope of the concept of “type of activity”]. In: Oleynik, O.M. & Fogelson, Yu.B. (eds) *Predprinimatel'skoe pravo: vyzovy vremeni* [Entrepreneurial Law: Challenges of the Time]. Vol. 1. Moscow: HSE.
12. Endic.ru. (n.d.) *Filosofskiy slovar'* [Philosophical Dictionary]. [Online] Available from: <http://www.endic.ru/philosophy/Deyatelnost-3090.html> (Accessed: 10th November 2021).
13. Shvyrev, V.S. & Maler, E.A. (n.d.) *Slovar'. Gumanitarnyy portal* [Dictionary. Humanities]. [Online] Available from: <https://gtmarket.ru/concepts/7100>

14. Maslow, A. (1999) *Motivatsiya i lichnost'* [Motivation and Personality]. Translated from English by A.M. Tatlybaev. St. Petersburg: [s.n.]. [Online] Available from: <https://gtmarket.ru/personnels/abraham-maslou>
15. Kaminka, A.I. (2015) *Osnovy predprinimatel'skogo prava* [Fundamentals of Business Law]. Moscow: Zertsalo-M.
16. Hisrich, R. & Peters, M. (1991) *Predprinimatel'stvo, ili Kak zavesti sobstvennoe delo i dobit'sya uspekha* [Entrepreneurship, or How to start your own business and succeed]. Moscow: [s.n.].
17. Kruglova, N.Yu. (1997) *Khozyaystvennoe pravo* [Economic Law]. Moscow: Knorus.
18. Rubtsova, N.V. (2020) Pravovaya priroda predprinimatel'skoy deyatel'nosti: aksiologicheskiy podkhod [Legal Nature of Entrepreneurial Activity: The Axiological Approach]. *Zhurnal rossiyskogo prava*. 12. pp. 66–77.
19. Barkovskiy, G.F. (2011) Sotsial'no-filosofskie aspekty biznesa i etika predprinimatel'stva [Socio-philosophical aspects of business and business ethics]. *Filosofiya prava*. 3(46). pp. 52–55.
20. Semenova, T.A. & Chudinov, I.A. (2015) Pravovye formy nepravovykh metodov regulirovaniya prav sobstvennosti (na primere raskulachivaniya) [Legal forms of non-legal methods of regulation of property rights (on the example of dispossession)]. *Vestnik SPbGU. Ser. 14: Pravo*. 1. pp. 45–54.
21. Kvanina, V.V. (2004) Ponyatie i priznaki predprinimatel'skoy deyatel'nosti [The concept and signs of entrepreneurial activity]. *Vestnik Yuzhno-Ural'skogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya "Pravo"*. 11(40-5). pp. 129–140.
22. Shuvalov, V.I. (2020) Pravovaya kategoriya "Predprinimatel'skaya deyatel'nost'": zakonodatel'naya definitsiya i real'nost' [Legal Category "Entrepreneurial Activity": Legislative Definition and Reality]. *Zhurnal rossiyskogo prava*. 5. pp. 59–65.
23. Nadezhin, N.N. (2019) Predprinimatel'skaya deyatel'nost' v Rossii kak predmet pravovogo regulirovaniya [Entrepreneurial activity in Russia as a subject of legal regulation]. *Rossiyskaya yustitsiya – Russian Justitia*. 10. pp. 2–5.
24. Ermolova, O.N. (2018) Sotsial'nye aspekty predprinimatel'skoy deyatel'nosti [Social aspects of entrepreneurial activity]. *Aktual'nye problemy rossiyskogo prava*. 11. pp. 74–80.
25. Mokhov, A.A. (2016) K voprosu o printsipe sotsial'noy otvetstvennosti predprinimatel'ya v doktrine i zakonodatel'stve [On the principle of the entrepreneur's social responsibility in the doctrine and legislation]. *Grazhdanskoe pravo*. 2. pp. 9–12.
26. Kvanina, V.V. (2011) Professional'naya i predprinimatel'skaya deyatel'nost' [Professional and entrepreneurial activity]. *Tsivi-list*. 2. pp. 27–33.
27. Oleynik, O.M. (1999) *Predprinimatel'skoe (khozyaystvennoe) pravo* [Entrepreneurial (economic) law]. Vol. 1. Moscow: Yurist".
28. Ershova, I.V. & Trofimova, E.V. (2017) Samozanyatost': repere nye to chki formirovaniya pravovogo rezhima [Self-employment: reference points for the formation of the legal regime]. *Predprinimatel'skoe pravo*. 3. pp. 3–12.
29. Zaytseva, L.V. (2019) The economically dependent self-employed: differences in national approaches to the determination of their legal status. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal*. 446. pp. 212–222. (In Russian). DOI: 10.17223/15617793/446/28
30. Araslanov, R.K. & Zelinskaya, A.B. (2020) Sovremennoe sostoyanie i perspektivy razvitiya instituta samozanyatykh v RF [Current state and prospects for the development of the institution of the self-employed in the Russian Federation]. *Aktual'nye voprosy sovremennoy ekonomiki*. 10. pp. 200–207.
31. Belousov, O.A. (2021) Regulirovanie voprosov samozanyatykh grazhdan: zakonodatel'nyy aspekt [Regulation of issues of self-employed citizens: a legislative aspect]. *Sibirskiy ekonomicheskiy zhurnal*. 1(18). pp. 4–6.
32. Bondareva, I.Yu. & Loboyko, D.A. (2020) Sotsial'noe vremya v povsednevnosti predprinimateley, samozanyatykh i naemnykh rabotnikov [Social time in everyday life of

entrepreneurs, self-employed and employees]. *Gosudarstvennoe i munitsipal'noe upravlenie. Uchenye zapiski*. 3. p. 230.

33. Golenkova, T.Z., Goliusova, Yu.V. & Gorina, T.I. (2020) Sotsiologicheskii portret samozanyatykh v sovremennoy Rossii [Sociological portrait of the self-employed in modern Russia]. *Vestnik RUDN. Seriya: Sotsiologiya*. 4. p. 822.

34. Volovskaya, N.M., Plyusnina, L.K., Rusina, A.V. & Inozemtseva, A.V. (2018) Bezrabotitsa i samozanyatost': ozhidaniya i realii (po materialam sotsiologicheskikh issledovaniy) [Unemployment and self-employment: expectations and realities (based on lam sociological research)]. *Teoriya i praktika obshchestvennogo razvitiya*. 11(129). pp. 22–31.

35. Standing, G. (2014) Prekariat: novyy opasnyy klass [The Precariat: A New Dangerous Class]. Translated from English. Moscow: Ad Marginem Press.

36. Baytenizov, D.T., Dubina, I.N., Azatbek, T.A., Campbell, D.F.D. & Karayannis, E.G. (2018) Ekonomicheskie funktsii samozanyatosti [Economic functions of self-employment]. *Ekonomika. Professiya. Biznes*. 3. pp. 16–23.

Информация об авторе:

Савенко Н.Е. – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и гражданского судопроизводства Юридического института Южно-Уральского государственного университета (Челябинск, Россия). E-mail: ne_amelina@mail.ru

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Information about the author:

N.E. Savenko, South Ural State University (Chelyabinsk, Russian Federation). E-mail: ne_amelina@mail.ru

The authors declare no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 12.03.2022;
одобрена после рецензирования 04.07.2022; принята к публикации 14.03.2023.*

*The article was submitted 12.03.2022;
approved after reviewing 04.07.2022; accepted for publication 14.03.2023.*

ОТ РЕДАКЦИИ

Научный журнал «Вестник Томского государственного университета. Право» был выделен в самостоятельное периодическое издание из общенаучного журнала «Вестник Томского государственного университета» в 2011 г.

Журнал зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере массовых коммуникаций, связи и охраны культурного наследия (свидетельство о регистрации ПИ № ФС77-45814 от 08.07.2011 г.), ему присвоен международный стандартный номер сериального издания (ISSN 2225–3513).

Журнал включен в «Перечень российских рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени доктора наук, на соискание ученой степени кандидата наук» Высшей аттестационной комиссии. «Вестник ТГУ. Право» выходит ежеквартально и распространяется по подписке, его подписной индекс – 46014 в объединенном каталоге «Пресса России». Полнотекстовые версии вышедших номеров публикуются на сайте журнала: <http://vestnik.tsu.ru/law>.

Все статьи, поступающие в редакцию журнала, подлежат обязательному рецензированию; рукописи не возвращаются. Публикации в журнале осуществляются на некоммерческой основе. С требованиями по оформлению материалов можно ознакомиться на сайте журнала: <http://vestnik.tsu.ru/law>.

Адрес редакции: 634050, г. Томск, пр. Ленина, 36, Томский государственный университет (ТГУ), Юридический институт.

Телефоны: 8 (382-2) 52-98-68, 8 (382-2) 78-35-81

Факс: 8 (382-2) 52-98-68

Ответственный секретарь редакции журнала – Н.Г. Геймбух.

Научный журнал

**ВЕСТНИК
ТОМСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА.
ПРАВО**

Tomsk State University Journal of Law

2023. № 47

Редакторы Н.А. Афанасьева, Ю.П. Готфрид
Редактор-переводчик В.Н. Горенинцева
Оригинал-макет А.И. Лелююр
Дизайн обложки Л.Д. Кривцова

Подписано в печать 14.03.2023 г. Формат 70×100 ¹/₁₆.
Печ. л. 14,8. Усл. печ. л. 19,3. Цена свободная.
Тираж 500 экз. Заказ № 5381.

Дата выхода в свет 11.05.2023 г.

Адрес издателя и редакции: 634050, г. Томск, пр. Ленина, 36
Томский государственный университет

Журнал отпечатан на оборудовании
Издательства Томского государственного университета,
634050, г. Томск, пр. Ленина, 36, тел. 8(382-2) 52-98-49
<http://publish.tsu.ru>; e-mail: rio.tsu@mail.ru