

ВЕСТНИК
ТОМСКОГО
ГОСУДАРСТВЕННОГО
УНИВЕРСИТЕТА
ПРАВО

Tomsk State University Journal of Law

Научный журнал

2023

№ 48

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); **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; **Халиулин 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

Геймбух Н.Г. Идеино-теоретические основы конституционных характеристик Германского государства в XX веке	5
Смирнов А.М. Государственное реагирование на самосуды криминального характера в России: историко-правовое исследование	12
Старостин С.А. Система чрезвычайных административно-правовых режимов: проблемы теории, законодательства и практики	29
Суслов А.А., Суслова С.И., Тужилова-Орданская Е.М. О понятии и классификации отказа в российском праве: межотраслевой, уголовно-процессуальный и уголовно-правовой аспект	44
Толстухина Т.В., Светличный А.А., Устинова И.В. К вопросу о необходимости и целесообразности классификации судебно-экспертных задач	62
Филиппова О.В. Методы изучения региональной преступности	75

ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО ПРАВА

Агашев Д.В., Агашева И.П. Характеристика договора о полной индивидуальной материальной ответственности в контексте концепции сделок в трудовом праве (по материалам судебной практики)	84
Аракелян А.А. Оценочные понятия гражданского права: исторический опыт становления и использования	97
Баришпольская Т.Ю. Вещные правоотношения с «иностранным элементом»: законодательное регулирование и правовые позиции Верховного Суда Российской Федерации	105
Кузьмина И.Д. Соседские права как способ обеспечения баланса интересов собственников соседствующей недвижимости	115
Лебедев В.М., Дыркова Л.А. Материя частного права	128
Офман Е.М. Механизм осуществления субъективного права работодателя на заключение трудового договора и формирование его содержания	132
Титов Н.Д. О некоторых проблемах государственной регистрации сделок по гражданскому законодательству Российской Федерации	150

CONTENTS

PROBLEMS OF THE PUBLIC LAW

Geymbukh N.G. Ideological and theoretical foundations of the constitutional characteristics of the German state in the XX century	5
Smirnov A.M. State response to criminal self-destruction in Russia: historical and legal research	12
Starostin S.A. System of extraordinary administrative-legal regimes: problems of theory, legislation and practice	29
Suslov A.A., Suslova S.I., Tuzhilova-Ordanskaya E.M. On the concept and classification of waiving in Russian law: inter-branch, criminal procedure and criminal law aspects	44
Tolstukhina T.V., Svetlichny A.A., Ustinova I.V. To the question of the necessity and desirability of the classification of forensic – expert tasks	62
Filippova O.V. Methods of studying regional crime	75

PROBLEMS OF THE PRIVATE LAW

Agashev D.V., Agasheva I.P. Characteristics of the contract on full individual liability in the context of the concept of transactions in labor law (based on the materials of judicial practice)	84
Arakelyan A.A. Evaluative concepts of civil law: historical experience of formation and use	97
Barishpolskaya T.Yu. Real legal relations with a "foreign element": legislative regulation and legal positions of the Supreme Court of the Russian Federation	105
Kuzmina I.D. Neighborhood rights as a way to ensure a balance of interests of owners of neighboring real estate	115
Lebedev V.M., Dyrkova L.A. Matter of private law	128
Ofman E.M. The mechanism of implementation of the subjective right of the employer to conclude an employment contract and the formation of its content	132
Titov N.D. About some problems of state registration of transactions under the civil legislation of the Russian Federation	150

Проблемы публичного права

Научная статья
УДК 342.24 (430)
doi: 10.17223/22253513/48/1

Идейно-теоретические основы конституционных характеристик Германского государства в XX в.

Надежда Генриховна Геймбух¹

¹ *Национальный исследовательский Томский государственный университет,
Томск, Россия, nadgeym@mail.ru*

Аннотация. Исследуются идейно-теоретические основы конституционных характеристик Германского государства в XX в. Анализируя правовые основы концепций немецких конституционалистов XX в. о государственном устройстве Германии, автор признает, что проблема воссоединения разделенной немецкой нации трансформировалась в «германский вопрос», который был связан с проблемой объединения Германии.

Ключевые слова: федеративное государство, германский вопрос, государственное устройство, германская федерация

Для цитирования: Геймбух Н.Г. Идейно-теоретические основы конституционных характеристик Германского государства в XX веке // Вестник Томского государственного университета. Право. 2023. № 48. С. 5–14. doi: 10.17223/22253513/48/1

Problems of the public law

Original article
doi: 10.17223/22253513/48/1

Ideological and theoretical foundations of the constitutional characteristics of the German state in the XX century

Nadezhda G. Geymbukh¹

¹ *National Research Tomsk State University,
Tomsk, Russian Federation, nadgeym@mail.ru*

Abstract. The period after the Second World War did not become a time of lasting peace: humanity found itself in a state of "cold war". There are different points of view on the problem of the relationship between this phenomenon and the abnormal dead-end state of the German question. One of them is that the confrontation, which did not arise at all because of the German question, then had a powerful influence on

his condition and, finally, blocked his decision, in principle quite possible and real. At this time, Western German jurists and political scientists are developing the philosophy of the unity of the nation in the direction of the unification of Germany. The problem of the reunification of the divided German nation transformed into the "German question", which was connected with the problem of the unification of Germany.

Political figures and representatives of the science of constitutional (state) law of the FRG in the conditions of the division of the German state dealt with the problem of the unity of the German nation and the unification of Germany. The acquisition of state unity by Germany was considered throughout the existence of the Federal Republic of Germany to be the main goal of its policy, which was called "eastern".

East Germans during the existence of the GDR were alien to the search for a "pan-German" national identity. The national question was replaced by a social one, and the very meaning of the GDR's existence was represented in the class, and not in the national alternative of the FRG. The concept of nation was connected with the concept of classes, class struggle and socialism, and on this basis a new German socialist nation was to be formed. Despite the powerful efforts of the Socialist United Party of Germany (SED), it failed to form a socialist national consciousness among the population of East Germany.

Thus, in the post-war period, the idea of German unity acquired pan-European significance. European integration was seen as a means of uniting Germany. It no longer seemed to be a means of leveling the political power of an economically strong Germany, becoming an end in itself and a guarantee that there would never be a revival of German nationalism.

In turn, the idea of the unity of the German nation was seen as an effective means of achieving a free Europe. Germany linked the prospects of unification with the integration processes taking place in Europe, then becoming their main engine. The fundamental principle of the original socio-liberal concept of the "European peaceful order", formulated at the time by V. Brandt, E. Bar and V. Scheel, was as follows: "First, the split of Europe must be overcome and a Europe of peace and cooperation created. And only within the framework of such a "European peace order" was it possible to realize the right of Germans to self-determination."

Keywords: federal state; German question; state structure; German federation

For citation: Geymbukh, N.G. (2023) Ideological and theoretical foundations of the constitutional characteristics of the German state in the XX century. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 48. pp. 5–14. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/48/1

Период после Второй мировой войны не стал временем прочного мира: человечество оказалось в состоянии холодной войны. Есть разные точки зрения на проблему соотношения между этим феноменом и ненормальным тупиковым состоянием «германского вопроса». Одна из них состоит в том, что конфронтация, возникшая вовсе не из-за германского вопроса, потом оказывала мощное влияние на его состояние и, наконец, заблокировала его решение, в принципе вполне возможное и реальное. В это время западные немецкие правоведы и политологи развивают философию единства нации в направлении объединения Германии. Проблема воссоединения разделенной немецкой нации трансформировалась в германский вопрос, который был связан с проблемой объединения Германии.

В это время проблема немецкого единства волновала многих немецких мыслителей, учение которых было направлено на национальное воссоеди-

нение Германии. Среди них необходимо выделить Карла Ясперса. Исходя из того, что «оба государства возникли не по своей воле, а по воле других», он указывает, что «национальное сознание концентрируется на требовании воссоединения» [1. С. 65].

Карл Ясперс очень смело для того времени говорит о политической ответственности немцев, которую они несут за события 1933–1945 гг. Он признает, что необходимо осознать прошлое, «из которого мы вышли». При этом подчеркивается: «Некоторые считали, что причина случившегося в 1933 г. заключалась в институтах, составлявших основу государства». Но Ясперс утверждает, что в действительности все обстояло совсем не так. «Главная причина была в людях. Лучшие институты ничего не сделают, если оказываются несостоятельными люди, которые пользуются ими» [1. С. 40].

Он считает, что немцы несут ответственность за свое правительство. Несправедливо сваливать вину за свои несчастья на политиков, партии и правительство. Все немцы несут ответственность за то, что Гитлер господствовал в Германии, и каждый виновен в том, что раньше не сделал все возможное, чтобы помешать этому. «Мы, народ, ответственны за политических деятелей, даже если мы отвергаем их. Мы не имеем права снимать с себя ответственность, заявляя, что такие уж мы, немцы, есть» [1. С. 74]. Данные мысли являются очень смелыми для того времени. Они должны были помочь всем немцам осознать свою вину за роковое прошлое и тем самым расчистить дорогу в решении немецкого вопроса.

Ясперс находит решение немецкого вопроса в объединении Европы и направляющей роли ФРГ в ней. Он исходит из того, что все истинные европейцы хотят интеграции Европы, экономической и политической, противопоставляемой национализму. Для европейцев имеет особое значение политическое единство Европы. В Европе, объединенной в политическом и военном отношениях, не только бы хранились, но и продолжали бы жить богатые культурные традиции Европы. Были времена, когда она оказывала решающее влияние на современный мир [2. С. 151]. Теперь, когда этот обширный мир стал свободным и самостоятельным, Европе нужно сохранить свое ставшее обособленным культурное единство.

Между тем он признает, что такая Европа могла бы возникнуть только при условии отказа от всякого национально-государственного политического суверенитета. «Федеративная Республика, как и все другие европейские государства, может лишь в том случае обладать политическим самосознанием и достоинством, если она как активный член сообщества свободных государств действует в общих интересах. Смысл ее существования – в единстве Запада, составной частью которого она совершенно сознательно является. Это единство в случае конфликта сохраняет приоритет» [2. С. 107].

Взгляды Карла Ясперса на проблему немецкого единства выходят за рамки государственно-правового пространства Германии и представляют собой теорию политического единства Европы. Конституционно-правовое воплощение этой теории он видит в парламентарной республике с федера-

тивной формой государственного устройства. Учение великого мыслителя Германии имеет очень прогрессивный характер. Постепенное политическое единение и создание в будущем союза народов – эти идеи являются очень актуальными в наши дни, когда на глазах происходит политическое единение Европы.

Известный западногерманский конституционалист, профессор Мюнхенского университета Теодор Маунц констатировал, что, начиная с 1947 г. непрерывно продолжались усилия не только доказать единство Германии в государственно-правовом отношении, но и фактически восстановить его. Он указывает, что население ФРГ и ГДР, разделенное искусственными рубежами, все-таки представляет собой «единство, которое невозможно разрушить ни идеологическими ухищрениями, ни пушками».

Всё большее число сторонников в Западной Германии обретает идея объединения Германии исключительно силами и средствами самого немецкого народа. По справедливому замечанию профессора, государственно-правовые отношения между ФРГ и ГДР – дело только этих государств. «Только сам германский народ, – пишет он, – может свободно вынести о них свое решение» [3. С. 538].

Решение германского вопроса Маунц находит в варианте присоединения Германской Демократической Республики к Федеративной Республике Германия. Среди государственно-правовых проблем объединения он выделяет главную: кто в соответствии с демократическими принципами имеет право действовать за народ в ГДР. В связи с этим ФРГ выдвинула идею одновременного проведения свободных, тайных, всеобщих, равных и прямых выборов на западе и на востоке как первое по срочности и по значению требование. Цель проведения одновременных выборов в двух государственных образованиях не была реализована потому, что не было найдено согласие в определении понятия «демократические свободные выборы». Только когда обе стороны будут понимать под этим одно и то же, подчеркивает он, можно будет сделать следующий шаг.

Исходя из цели Основного закона ФРГ, согласно его преамбуле, он уточняет, что все политические органы государства юридически обязаны всеми средствами стремиться к единству Германии и, соответственно, избегать всего, что препятствует объединению юридически или делает его невозможным фактически.

Анализируя преамбулу Основного закона ФРГ, профессор объясняет ее положения о «переходном периоде», для которого действует новый порядок. При этом «германский народ» в целом призывают осуществить «объединение и свободу Германии». Этим самым сознательно подчеркивается временный характер государственного образования. «Все следующее за этим образованием государства есть политическая судьба вновь созданного государства, которая неизвестна, как и всякое будущее» [3. С. 99]. Но в правовом смысле, по его мнению, все необходимое для возникновения подлинного государства уже сделано, и преамбула не оставляет никаких сомнений относительно завершения этого акта создания.

Т. Маунц предлагает следующую конституционно-правовую форму для реализации единства немецкой нации: «Объединенная Германия должна будет иметь федеративную форму государственного устройства» [3. С. 267]. Он исходит из того положения, что ФРГ является сложным, а не унитарным государством, и в соответствии с волей и буквой Основного закона именно федеративным государством. Отношения между Федерацией и землями строятся на основе координации. В соответствии с этим подчеркивается, что «координация» ведет к постоянно возобновляющейся совместной работе, в которой внимание обращено на «целое, понимаемое, однако, как рационально расчлененное целое» [4. S. 203].

Далее он не соглашается с теми политиками, которые считают, что унитарная форма государственного устройства является более приемлемой для Германии. Действительно, структура федеративного государства является более сложной во многих отношениях, чем унитарного государства. В практической государственной жизни оно является, быть может, наиболее трудно осуществимой формой разделения государств на части, так как ко всем участникам Федерации должны быть предъявлены высочайшие требования.

Но ведь и демократия труднее осуществима, чем диктатура или однопартийное государство. Поэтому, замечает Маунц, «кто хочет устранить “множественность земель”, чтобы достичь “разумного единства” и “законченной власти”, должен последовательно желать и устранения множественности партий, чтобы тем самым «сделать сильным государство как их предполагаемый противоположный полюс» [3. С. 268].

Идея немецкого единства была поддержана западногерманским теоретиком государства и права Вернером Конце, который рассматривал вопросы происхождения немецкой нации и исследовал перспективы решения немецкого вопроса. Пытаясь определить понятие «немецкая нация», он приходит к пониманию, что представляет собой «немецкое единство».

Конце исходит из тезиса о том, что в современном смысле понятие «нация» не означает нечто данное от природы, не означает оно также и «пранарод» (по Фихте), определяемый кровной связью и единством языка, сформировавшимися в глубокой древности. Этот политический термин он определяет следующим образом: «Нация – это исторически сложившееся единство, в котором определенные исторические решения побуждали людей объединиться политически» [5. S. 9]. В соответствии с этим категория «нация» должна употребляться в том случае, когда следует подчеркнуть отношение людей к той или иной политической форме организации.

Немецкую нацию он определяет не общим количеством людей, говорящих на немецком языке, а теми, кто идентифицирует свою принадлежность к немецкой нации. При этом они руководствуются не только языковыми и культурными, но также и политическими соображениями, независимо от того, являются ли они гражданами немецкого государства, либо живут вне этого государства, либо, если объединенного государства вовсе не существует, но представители нации жаждут его создания и борются за это.

Нации могут быть разделены или объединены посредством государственных границ с другими нациями или национальными группами. Поэтому единство немецкой нации, поясняет он, не зависит от раздела немецкой земли государственными границами.

Конце рассуждает о положении «разделенной нации» в мире и перспективах решения германского вопроса. Начиная с 1945 г., провозглашает он, нация коренным образом изменила своё значение в мировом политическом порядке. Для немцев это изменение совпало с катастрофическим падением их национального государства. «Ни у одной из крупных наций не было такого перелома в непрерывности развития и вместе с тем такого глубокого разрыва с собственной историей, как у немцев. Их возрождение как нации среди наций при условиях коренного преобразования было определено проходящей посередине Германии фронтовой линией враждующих государств мира» [5. S. 156].

При этом он замечает, что все же каждая из сторон стремилась к единству как к конечной цели. Правительство ФРГ превосходило при этом руководителей ГДР, так как оно ощущало свою сплоченность с немецким народом, неспособным извлечь выгоду из принудительной системы коммунизма, для претворения в жизнь объединения Германии, в условиях достойной человека свободы. В соответствии с этим он подчёркивает, что проблема единства Германии может быть решена только в случае конституционно-правового присоединения Восточной Германии к Федеративной Республике Германия.

Для Конце главными тезисами в разрешении «германского вопроса» являются «свободное объединение» и «Федерация». Этим он подчеркивает, что объединение Германии возможно только тогда, когда это решение примет сам германский народ, и то, что оно возможно только при федеративной форме государственного устройства. Такова конституционно-правовая форма решения проблемы немецкого единства.

Несомненный интерес представляют взгляды известного государствоведа Западной Германии Ганса Петерса, который уделял в своих работах значительное внимание решению проблемы единства немецкой нации. Размышляя об этом, он признавал, что немецкое единство возможно только в том случае, если будет выбран вариант присоединения Германской Демократической Республики к Федеративной Республике Германия. Решение германского вопроса он видел в объединяющей силе Основного закона ФРГ [6. S. 36]. При этом Петерс указывал, что для объединения, которое является чрезвычайно сложным процессом, необходимо устранить политическое препятствие. Поэтому Основной закон ФРГ должен быть заменён новой конституцией.

Восточная Германия могла бы только «присоединиться» к ФРГ и, следовательно, перенять западногерманское конституционное право. Он поясняет: «В то время как выражение “Основной закон” подразумевает дальнейшее принятие конституции в том случае, если станет возможным объединение Германии в единое государство, действующее по одной конституции, необходимо заметить, что название нового организованного государственного образования “ФРГ” посредством Основного закона уже сейчас выражает идентичность со всем немецким государством» [6. S. 37].

В соответствии с его теорией, в Германии на тот момент существовали две государственно-правовые системы, которые содержали в себе существенные отличия: первая (восточная) теоретически уже претендовала на действие по всей Германии, вторая (западная) была введена пока только в западных и южных землях Германии, но предназначалась для распространения по всей территории Германии.

Петерс объясняет юридическую природу понятия «национальное единство», которое означает единство народа внутри единых границ. В связи с этим «сохранением» государственного единства является цель: сохранить единство существующего государства. То есть предполагается его дальнейшее существование. Таким образом, Основной закон ФРГ 1949 г. установил для немецкого народа конституционный строй, который основан на праве народа на самоопределение [6. S. 149].

Ганс Петерс поддерживает мысль о том, что воссоединение немецкой нации должно происходить в рамках объединения Европы. Он пишет, что «после претворенных в жизнь идей национал-социализма, стремлений подчинить Европу немецкому господству и не пренебрегать для достижения этой цели никакими средствами, включая наступательную войну, для немецкого единства важным является осознание необходимости включения Германии в объединенную Европу, проходящее красной нитью через весь Основной закон» [6. S. 152].

Анализируя наименование единого немецкого государства «Федеративная Республика Германия», Петерс подчеркивает, что оно включает в себя республику и её федеративный государственный характер. Данное понятие обретает смысловое содержание не с помощью правового понятия «федеративное государство», а благодаря его объединению со словом «республика» [6. S. 38]. Так он констатирует, что объединение немецкого народа возможно только в форме федеративной республики.

Значительный вклад в развитие идеи единства немецкой нации внёс и известный конституционалист Западной Германии Вальтер Левальд. Центральным местом его учения является проблема воссоединения немцев и поиск конституционных механизмов решения вопроса объединения Германии. Левальд в своих работах анализировал соотношение теорий о «непрерывности германского государства».

Пытаясь ответить на вопрос, что означает наименование «единая Германия», он анализирует две основные теории. В соответствии с первой теорией Германская империя, являясь недееспособной, продолжает существовать как государство и субъект международного права. Представители второй теории считали наоборот, что Германская империя была уничтожена оккупацией и принятием безоговорочного господства четырех стран-победительниц.

Рассматривая доводы представителей первой теории, Левальд пытается разобраться в следующем. Если Германская империя продолжает своё существование, то как можно привести существование единого государства в соответствие с вновь возникшими на немецкой земле двумя различными государственно-правовыми порядками? На решение этой дилеммы указы-

вала «теория идентичности», по которой ФРГ идентифицировалась с единым государством, продолжающим в ней свое существование.

В соответствии с «теорией идентичности», — пишет автор, — утверждает идентичность части с целым. Но при этом существует государственно-правовое несоответствие, в силу которого только ФРГ имеет право представлять Германию на международно-правовом уровне, обозначив себя тем самым как юридическое представительство всей Германии в целом» [7. S. 7]. Данное положение, отмечает он, находится в очевидном несоответствии с тем фактом, что государственно-правовой порядок ФРГ действителен только на ее территории.

Что касается второй теории, утверждающей тезис об исчезновении Германии, то она, по его мнению, является наиболее реальной к политической действительности. Левальд указывает, что «Германская империя» оставила после себя «пустую форму», которую страны-победительницы наполнили новым конституционно-правовым содержанием: образованными западными и восточными землями, которые в 1949 г., соответственно, объединились в ФРГ и ГДР.

Исходя из этого, он заключает, что не «Германская империя», а *немецкий народ*, к которому обращена преамбула Основного закона ФРГ, стремится к восстановлению немецкого единства [7. S. 28].

«Согласно преамбуле Основного закона ФРГ, воля немецкого народа направлена на восстановление единого и, кроме того, свободного государства» [7. S. 29]. Двигателем этой воли, подчеркивает автор, может выступать национальное сознание немецкого народа. Следовательно, политической целью преамбулы Основного закона ФРГ является поддержание сознания *единого немецкого народа*.

Несмотря на то, что Германская империя прекратила свое существование, остались сохраненными два существенных государственно-образующих элемента: немецкий народ, который был создан длительной историей как «государственный народ», и германская территория. Этим самым он подводит свои мысли к тому утверждению, что два названных элемента, образуя собой единство, и представляют собой сегодняшнюю Германию. В итоге Вальтер Левальд подчеркивает, что конституционно-правовой формой реализации единства немецкой нации может быть только федеративная форма государственного устройства [7. S. 61].

Итак, политические деятели и представители науки конституционного (государственного) права ФРГ в условиях раздела германского государства занимались проблемой единства немецкой нации и объединения Германии. Обретение Германией государственного единства считалось на протяжении всего существования Федеративной Республики Германия главной целью ее политики, получившей название «восточной».

Восточным немцам в период существования ГДР был чужд поиск «общегерманской» национальной идентичности [8]. Национальный вопрос был заменен социальным, и сам смысл существования ГДР представлялся в классовой, а не в национальной альтернативе ФРГ. Понятие нации свя-

зывалось с понятием классов, классовой борьбы и социализма, и на этой основе должна была образоваться новая немецкая социалистическая нация. Несмотря на мощные усилия Социалистической единой партии Германии, она не смогла сформировать социалистическое национальное сознание у населения Восточной Германии. Таким образом, в послевоенное время идея единства Германии приобрела общеевропейское значение. Европейская интеграция рассматривалась как средство объединения Германии. Она больше не представлялась средством выравнивания политической мощи экономически сильной Германии, став самоцелью и гарантией того, что никогда не произойдет возрождение германского национализма.

В свою очередь, идея единства немецкой нации рассматривалась как эффективное средство достижения свободной Европы. Германия связала перспективы объединения с интеграционными процессами, происходящими в Европе, став затем их главным двигателем. основополагающий принцип изначальной социально-либеральной концепции «европейского мирного устройства», сформулированный в свое время В. Брандтом, Э. Баром и В. Шеелем, состоял в следующем: «Вначале должен быть преодолен раскол Европы и создана Европа мира и сотрудничества. И лишь в рамках такого «европейского мирного порядка» представлялось возможным реализовать право немцев на самоопределение»¹.

Список источников

1. Ясперс К. Куда движется ФРГ? Факты. Опасности. Шансы. М., 1969. 224 с.
2. Ясперс К. Смысл и назначение истории. М., 1994. 528 с.
3. Маунц Т. Государственное право Германии (ФРГ и ГДР). М., 1959. 596 с.
4. Maunz T. Kommentar zum Grundgesetz. Köln, 1973.
5. Conze W. Die deutsche Nation. Ergebnis der Geschichte. Göttingen, 1963. 167 S.
6. Peters H. Geschichtliche Entwicklung und Grundfragen der Verfassung. Berlin, 1969. 314 S.
7. Lewald W. Die deutsche Frage: Aufsätze zur Rechtslage Deutschlands. Frankfurt/Main, 1980. 66 S.
8. Борисова И.В. ХДС/ХСС. Концепция единой немецкой нации (80–90 гг.) // Объединение Германии и его последствия. М., 1998. С. 44–62.

References

1. Jaspers, K. (1969) *Kuda dvizhetsya FRG? Fakty. Opasnosti. Shansy* [Where is West Germany heading? Data. Dangers. Chances]. Translated from German by A. Guterman, V. Ivanov. Moscow: Mezhdunarodnye otnosheniya.
2. Jaspers, K. (1994) *Smysl i naznachenie istorii* [The Origin and Goal of History]. Translated from German. Moscow: Izdatel'stvo politicheskoy literatury.
3. Maunz, T. (1959) *Gosudarstvennoe pravo Germanii (FRG i GDR)* [The state law of Germany (FRG and GDR)]. Translated from German. Moscow: Izdatel'stvo inostrannoy literatury.
4. Maunz, T. (1973) *Kommentar zum Grundgesetz*. Köln: [s.n.].

¹ Выступление В. Шееля в Бундестаге 17 июня 1970 года (Bundestag Plenarprotokolle. 6/59. S. 3269-70. 17. Juni 1970) и рассуждения Э. Бапа (Bahr E. Zum europäischen Frieden: Eine Antwort auf Gorbatschow. Berlin, 1988).

5. Conze, W. (1963) *Die deutsche Nation. Ergebnis der Geschichte*. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht Verlag.

6. Peters, H. (1969) *Geschichtliche Entwicklung und Grundfragen der Verfassung*. Berlin: Springer.

7. Lewald, W. (1980) *Die deutsche Frage: Aufsätze zur Rechtslage Deutschlands*. Frankfurt/Main: Metzner.

8. Borisova, I.V. (1998) KhDS/KhSS. Kontsepsiya edinoi nemetskoy natsii (80–90 gg.) [CDU / CSU. The concept of a single German nation (1980–90)]. In: *Ob"edinenie Germanii i ego posledstviya* [Reunification of Germany and its Consequences]. Moscow: [s.n.]. pp. 44–62.

Информация об авторе:

Геймбук Н.Г. – кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой конституционного и международного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета (Томск, Россия). E-mail: nadgeym@mail.ru

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Information about the author:

N.G. Geymbukh, National Research Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: nadgeym@mail.ru

The author declares no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 02.10.2022;
одобрена после рецензирования 16.02.2023; принята к публикации 04.07.2023.*

*The article was submitted 02.10.2022;
approved after reviewing 16.02.2023; accepted for publication 04.07.2023.*

Научная статья

УДК 93/94

doi: 10.17223/22253513/48/2

Государственное реагирование на самосуды криминального характера в России: историко-правовое исследование

Александр Михайлович Смирнов^{1,2}

¹ Научно-исследовательский институт Федеральной службы исполнения наказаний,
Москва, Россия

² Международный юридический институт, Москва, Россия
^{1,2} samnauka@mail.ru

Аннотация. На основе анализа исторических источников права и литературы, посвященной этнокультурному развитию русского общества, изложены основные аспекты государственного реагирования на самосуды криминального характера в истории России. Отмечается, что самосуды имеют глубокие исторические корни. В связи с этим к криминальному самосуду над причинителем вреда прибегают в России и в настоящее время, что является серьезной социально-криминологической проблемой, требующей своего решения.

Ключевые слова: история права, история России, самосуд, криминальный самосуд, саморасправа, самозащита, самозащита права, дуэли, безопасность личности

Для цитирования: Смирнов А.М. Государственное реагирование на самосуды криминального характера в России: историко-правовое исследование // Вестник Томского государственного университета. Право. 2023. № 48. С. 15–28. doi: 10.17223/22253513/48/2

Original article

doi: 10.17223/22253513/48/2

State response to criminal self-destruction in Russia: historical and legal research

Alexander M. Smirnov^{1,2}

¹ Research Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia, Moscow, Russian Federation

² International Law Institute, Moscow, Russian Federation
^{1,2} samnauka@mail.ru

Abstract. Based on the analysis of historical sources of law and literature on the ethno-cultural development of Russian society, the article presents a historical and legal study of the state's response to criminal lynching in Russia. It is noted that the lynching of the inflictor of harm, carried out in socially dangerous ways, has deep historical "roots" in Russia. The nature of the public response to these lynchings directly depended on the degree of formation of the state and its power institutions. At the ini-

tial stage of the formation of the Russian state, lynching reprisals against offenders were not perceived as something harmful and requiring a ban at the official level. In this connection, they were not persecuted by the authorities under the threat of punishment. The most striking manifestations of criminal lynching in the history of Russia were peasant (communal) lynching, duels and murders based on "blood" revenge. That is why in the history of the Russian state there are enough facts that justify and heroize lynch reprisals, setting them up as an example to follow. An example of this is the lynching committed by Princess Olga (X century) and V.I. Zasulich (1878). In the process of strengthening the power of the Russian state and strengthening its institutions, in particular forcible purpose, the development of law as a public regulator of the existing social relations, the state power has completely arrogated to itself the "right to violence" and the implementation of law enforcement. In this regard, the state began to take targeted measures to limit the lynching activity of its citizens, up to the establishment of the most severe (criminal) responsibility for it. Despite the efforts undertaken by the authorities over the entire historical period of the development of Russian statehood, it was impossible to completely eradicate these lynchings. This was significantly influenced by such factors as: the territory of the state; the development of law and the nature of the state's response to lynching by legal (criminal) means; peculiarities of administration of justice; social "upheavals" of a nationwide scale (revolutions, changes in political regimes), activating anarchist sentiments in society; a Russian ethno-cultural paradigm that presupposes a strong position of customary law and a distrustful attitude towards public law and justice. In this regard, criminal lynching of the tortfeasor is resorted to at the present time, which is a serious socio-criminological problem for modern Russia, which requires its solution, primarily by legal means and improvement of law enforcement practice aimed at eradicating the desire of Russian citizens to independently deal with the inflictor of harm in the field of criminal law relations.

Keywords: history of law, history of Russia, lynching, criminal lynching, self-righteousness, self-defense, self-defense of law, dueling, personal security

For citation: Smirnov, A.M. (2023) State response to criminal self-destruction in Russia: historical and legal research. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 48. pp. 15–28. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/48/2

Введение

Российская Федерация стремится быть демократическим, правовым государством, в котором необходимое развитие получают институты гражданского общества, что согласуется с требованиями, предъявляемыми мировым сообществом к современным цивилизованным странам.

Именно поэтому в Конституции Российской Федерации указано, что права и свободы человека и гражданина для нашей страны выступают высшей ценностью и имеют первоочередное значение. В связи с чем их защита от каких-либо посягательств является государственной обязанностью (ст. 1, 2 и ч. 1 ст. 45 Основного закона), реализация которой обеспечивается широко развернутой системой правоохранительных органов.

Вместе с тем по ряду объективных обстоятельств эти органы не всегда способны оказать лицам, находящимся на территории России, необходимое содействие в защите их правового статуса. В этой связи Конституция

Российской Федерации предоставила право любому такому лицу самостоятельно защищать свои права и свободы любыми способами, легитимность которых не оспаривается на законодательном уровне (ч. 2 ст. 45). Необходимо отметить, что это право в каждой отдельной сфере общественных отношений ограничивается регламентирующими ее нормативными актами, т.е. оно имеет субсидиарный характер.

Так, например, в сфере уголовно-правовых отношений самостоятельная активность личности по защите своих прав и свобод от общественно опасных посягательств регламентирована в некоторых статьях Уголовного кодекса Российской Федерации (ст. 37–39). В этих статьях указаны правовые основания и пределы реализации данных прав.

Вместе с тем некоторые лица проявляют самостоятельную активность не только по защите своего правового статуса, но и прав и свобод иных лиц, реализуя ее вне правовых предписаний. Эта активность проявляется в форме учинения самочинных расправ над правонарушителями, осуществляемая в отдельных случаях с помощью деяний, обладающих общественной опасностью (криминальных).

Подобные самосудные расправы являются серьезной криминологической проблемой для современной России, поскольку девальвируют позитивный облик нашей страны как цивилизованного государства с развитой культурой межличностного взаимодействия, способствуют росту преступности в стране и распространению анархии в сфере социальных отношений [1. С. 145].

Если обратиться к специальным криминологическим исследованиям по данной проблематике, то можно обнаружить сведения о том, что от 9 до 34% респондентов, проживающих в крупных городах России (например, таких как Москва, Санкт-Петербург, Волгоград, Воронеж, Владивосток), использовали механизмы самостоятельной расправы над причинителями вреда, не обращаясь с заявлениями о помощи к сотрудникам специализированных органов [2. С. 202]. По сведениям, озвученным в некоторых средствах массмедиа общегосударственного уровня, каждый третий гражданин современной России потенциально готов учинить саморасправу над причинителями вреда для защиты своих интересов вопреки законодательным запретам на это [3]. По итогам нашего исследования, 67% респондентов ($n = 356$ человек) потенциально предрасположены самостоятельно расправиться со своими обидчиками, прибегая для этого к любым возможным средствам и способам (мужчины в этом отношении более деятельны, среди них этот показатель был равен 87%, когда как женщины более склонны обращаться за помощью к служителям правопорядка. На это указывает то обстоятельство, что доля способных среди них к самосуду составила 56%) [4. С. 30].

Сохранение в современном российском обществе самосудных расправ над причинителем вреда обусловлено достаточно сильной ролью обычного права (обычаев), регулирующего многие социальные процессы в ходе его исторического развития. Именно поэтому это право сохранило свои позиции в системе общественных отношений до настоящего времени. Немало-

важную роль в этом сыграли некоторые негативные обстоятельства, связанные с отправлением правосудия, имеющие для нашей страны хронический характер [5. С. 41].

В связи с изложенным проблема профилактики самосудных расправ криминального характера на территории нашей страны сохраняет свою актуальность и требует выработки адекватных мер для своего решения.

Одним из методологических подходов, способствующим эффективному решению данного вопроса, является, безусловно, изучение его истории, социальной природы данных самосудных расправ и характера государственного реагирования на их реализацию в процессе формирования и развития российского общества и государства.

Основное исследование

Согласно результатам некоторых научных исследований, в догосударственном обществе процедура защиты социальных благ заключалась в самочинных расправах жертвы над причинителем вреда. В случаях, когда она не могла это осуществить самостоятельно, обращалась за помощью к своим сородичам. При этом наказание над обидчиком было самым разнообразным и трудно поддавалось осмыслению современными моральными нормами [6. С. 45]. В этой связи известный отечественный исследователь истории права и правовых отношений В.И. Сергеевич указывал на то, что на заре русской цивилизации первоначальные формы восстановления нарушенных правовых притязаний были частным делом каждого. В связи с чем реализовывались самыми немыслимыми для современного понимания способами, что было предопределено стремлением максимально «отбить» желание соплеменников или представителей не своего рода к совершению подобных действий в дальнейшем [7. С. 419].

На этапе своего формирования древнейшие правые предписания еще не вмешивались в отношения между людьми, обусловленные частными конфликтными ситуациями, связанными с посягательствами на телесную неприкосновенность, жизнь, весь существующий на то время комплекс личных и имущественных прав [8. С. 236]. Именно поэтому защита себя, своей семьи, рода от каких-либо противоправных посягательств была обязанностью каждого человека, к реализации которой он относился по собственному усмотрению. На этапе своего формирования государство в первую очередь было обеспокоено обеспечением защиты самого себя, своих институтов, лиц, наделенных властными полномочиями, а уже потом, по прошествии многих лет, стало заниматься вопросами наказания лиц, наносящих ущерб своим поданным [9. С. 15].

Самосуд над причинителем вреда, реализуемый преступными способами, имеет в России глубокие исторические корни. Он приобрел свое массовое распространение не только в догосударственный период развития общества, но и активно использовался в социальной практике до тех пор, пока не сформировалось сильное государство, вместе с тем потребность в

обеспечении безопасности, как личной, так и общественной (родовой), существовала.

В силу объективных предпосылок формирования и развития общества самосуд над причинителем вреда, в том числе осуществляемый криминальными способами, стал обыденным способом разрешения социальных противоречий и конфликтов. В этой связи он обеспечил себе популярность в социальной практике и во время возникновения и развития Российского государства. При этом к нему обращались все слои населения.

Именно поэтому на начальном этапе формирования Российского государства самосудные расправы над обидчиками не воспринимались как что-то вредное и требующее запрета на официальном уровне. В связи с чем они не преследовались властью под угрозой наказания. Исследователи обращают внимание на то, что подобные расправы несли некую позитивную функцию, поскольку в определенной мере обеспечивали стабильность государственно-правового режима во время еще не полностью сформировавшегося молодого древнеславянского государства [10. С. 19]. Вследствие этого власть позволяла потерпевшим самостоятельно мстить своим обидчикам, о чем свидетельствуют некоторые древнейшие источники права. Так, первый договор Руси с Византией (911 г.) официально разрешал самосуд над причинителем вреда любыми средствами [11]. Например, ст. 4 данного документа прямо указывала на возможность самостоятельно лишать жизни убийцу, застигнутого на месте преступления. Если же убийце удавалось скрыться с места преступления, то родственникам убитого предоставлялось право выбора или взыскивать с родственников убийцы ущерб в денежном эквиваленте, или в случае невозможности уплаты такового самостоятельно искать убийцу и лишать его жизни. При этом срока давности такое право не имело [12]. Практически схожее правовое дозволение было включено и в Договор между князем Игорем и Византией (944 г.) [13. С. 386]. Договор Смоленского князя Мстислава Давидовича с немецкими городами (1229 г.) [14] предоставлял хозяину двора право в обращении с пойманным им на месте преступления вором по своему усмотрению: он мог его самостоятельно лишить жизни, мог обратить или продать в рабство, а мог и освободить от наказания (ст. 32).

Значительная часть исследователей истории этнокультурного развития российского общества едины во мнении в том, что самосуд, даже с учетом определенных территориальных отличий, был составным элементом системы неофициального крестьянского правосудия, более успешным, чем княжеская власть, сдерживающим противоправную и преступную деятельность сородичей. Если бы не он, то устоявшийся образ жизни и самобытное существование деревни были бы под угрозой [15. С. 52]. Именно поэтому, в определенной степени, оправдывая самосудную активность крестьян, они предпочитали относиться к подобным саморасправам как к одному из основных признаков российского правового менталитета, который сохранил свою имманентность для российского общества и в настоящее время [16. С. 37].

С помощью крестьянского самосуда разрешался достаточно большой блок важных для жизни деревни вопросов: от земельных размежеваний до обеспечения сплоченности общины и усиления ее безопасности [17. С. 468]. Субъектами самосудных расправ в крестьянской среде выступали как сами потерпевшие, так и все поселение (род) в целом [18. С. 35–36]. Безусловно, наибольшей профилактический эффект, в сравнении с индивидуальной саморасправой, был самосуд, учиненный толпою, сборищем или целым сходом. Он выражался в причинении обидчику физических и нравственных страданий, даже смерти. Главной целью коллективных самосудных расправ было публичное посрамление правонарушителя. Необходимо отметить, что в силу особенностей этнокультурного развития посрамление для крестьян имело гораздо больший поучительный и профилактический эффект, чем, например, физические наказания и смерть, поскольку сраму русский человек боялся больше всего на свете.

Анализ практики самосудных расправ в крестьянской среде позволяет сделать вывод, что чаще всего их жертвами становились различного рода шарлатаны, ведьмы, колдуны, поджигатели, воры, конокрады, неверные супруги, члены общины, ведущие «непристойный» или «распутный» образ жизни, грубо нарушающие культурные традиции общинного бытия.

Исследователи отмечают такие специфические факторы широкого распространения криминальных самосудов среди российского крестьянства, как достаточно длительное нахождение крестьян в крепостной зависимости от своих хозяев (господ); этнокультурные особенности общественного образа жизни крестьян; самобытность народных суждений о роли права и господских узаконений в их жизни; особенности отношения к официальному (государственному) правосудию (повсеместное отрицание его как неправильного и несправедливого), что обуславливало их нежелание обращаться к нему даже при наличии возможностей; существенное расхождение между представлениями крестьян и правовыми нормами о том, что есть противоправное и непротивоправное [19. С. 53].

Именно поэтому в истории Российского государства имеется достаточно фактов, оправдывающих и героизирующих самосудные расправы, ставящих их в качестве примера для подражания. Этому удавались саморасправы, имеющие заступнический характер, направленные на борьбу с несправедливостью, исходящую от представителей высшего сословия или врагов. Примером для этого могут служить самосуды, учиненные княгиней Ольгой (X в.) и В.И. Засулич (1878 г.).

В процессе усиления власти Российского государства и укрепления ее институтов, в особенности силового предназначения, развитием права, как публичного регулятора сложившихся общественных отношений, государственная власть всецело присвоила себе «право на насилие» и реализацию правоохранительной деятельности. В этой связи государство стало принимать целенаправленные меры по ограничению самосудной активности своих подданных, вплоть до установления наиболее строгой (уголовной) ответственности за нее. Примером первых попыток подобного отношения

к самосуду со стороны государства могут служить некоторые положения Русской Правды, существенно ограничивающие, но пока не исключающие полностью практику самосуда, а точнее его частного проявления – кровной мести. Так, в ст. 1 данного источника права разрешалось мстить за лишение жизни родственника строго ограниченному кругу лиц по мужской линии, к которым относились только отец, сын, племянник и двоюродный брат.

Со времени формирования государства, развития социально-экономических отношений и общей культуры социального бытия среди русского народа стала развиваться заинтересованность и предпочтительность разрешения конфликтных ситуаций, в том числе криминального характера, правовыми средствами (экономическими санкциями), что послужило снижению популярности физических саморасправ в российском обществе. В этой связи ст. 2 Краткой редакции Русской Правды [20] уже содержала альтернативную санкцию, согласно которой наряду с возможностью мести нормативно закреплялась возможность денежного выкупа за смерть умершего сородича.

В Соглашении Смоленска с Ригой и Готским берегом (1230–1270 гг.) [21], мы уже обнаруживаем полный запрет на учинение самосудной расправы над убийцей, что свидетельствует об усилении роли права в общественных отношениях и его подавлении практики физических саморасправ над правонарушителями.

Первые указания, полностью запрещающие самосудное разрешение криминальных конфликтов и устанавливающее ответственность за их совершение, мы можем обнаружить в Уставной грамоте Двинской земли (1397–1398 гг.) [20], которая не только запрещала разрешение споров, возникших в результате совершенного преступления, самостоятельно и без участия должностных лиц, но и расценивала это не иначе как преступное деяние с соответствующей карой за его осуществление. Подобное государственное реагирование, запрещающее самосуд и указывающее на ответственность за его осуществление, получило свою правовую регламентацию и в Новгородской Судной грамоте (1471 г.) [20].

В период возникновения и укрепления Московского княжества приоритетными стали вопросы защиты и укрепления государственных основ княжеской власти, что нашло свое отражение в источниках права того времени – Судебниках 1497 г. [21] и 1550 г. [22]. В этой связи установление княжеского суда как главного института судопроизводства потребовало упразднения неофициальных народных судов. С этого времени сформировавшееся крепнущее феодальное государство начинает реализовывать активную внутреннюю политику, направленную на сосредоточение в своих руках разрешение любых споров. Это послужило началом юридического и практического (физического) пресечения любой практики самовольной расправы с преступником – от индивидуальной до общинной.

Власть того времени понимала, что одной из главных причин сохранения практики самосудных расправ среди представителей всех слоев общества является сложность и продолжительность судебных разбирательств, что су-

щественно усложняло борьбу с самочинством в разрешении социальных конфликтов. Именно поэтому в Уложении 1649 г. наряду с установлением запрета на самостоятельность в защите от правонарушений были регламентированы штрафные санкции за «вершение дел волокитно» (по две гривны за каждый необоснованный день рассмотрения дела с момента «как дело зачалося» до обращения челобитчика государю [23. С. 58]).

Криминальный самосуд был также характерен и для периода Российской империи. О его существовании в практике разрешения социальных конфликтов указывает тот факт, что около 1% всех дел (и это без учета латентности), рассматриваемых в это время волостными судами, были дела о самосудных расправах. При этом подобные расправы училились не только в сельской местности, но и в городах [24. С. 233–239].

Несмотря на усилия российской власти по противодействию самосудным расправам в сфере борьбы с преступностью правление Петра I ознаменовалось их реанимированием, чему способствовало законодательное регулирование их осуществления. Так, изданный первым Императором Всероссийским Артикул воинский позволял лишать жизни убийцы из местности за совершенное им деяние (Арт. 124) или вора, пробравшегося ночью в дом (Арт. 185).

И только во время правления императора Александра II власть на законодательном уровне вновь закрепила полный запрет каких-либо самосудов на территории Российской империи, что нашло свое отражение в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г. [25], утвердившим принцип: «Никто не может быть наказан без суда».

Особым видом самосуда криминального характера в Российской империи, требующего удаления отдельного внимания, были, безусловно, дуэли, получившие широкое распространение среди представителей высшего сословия. Данный способ разрешения «вопросов чести» имел свой строгий регламент и жесткие правила исполнения, что обусловило даже издание неформального документа, регламентирующего дуэли, – Дуэльного кодекса [26. С. 3–4]. Дуэли привносили особый колорит и романтику в жизнь российского светского общества, были своеобразным развлечением для молодых и импульсивных его представителей. Борьба высшей власти с дуэлями была в основном нерезультативна.

Несмотря на это с конца XVII в. российские власти начали разворачивать активную кампанию по противодействию дуэльным поединкам. Царевну Софью можно назвать первым русским правителем, кто предпринял попытку запретить дуэли на законодательном уровне, что нашло свое отражение в ее указе от 25 октября 1682 г. Вслед за ней Петр I в Артикуле воинском установил достаточно жесткие санкции за дуэли между офицерами, выразившиеся в смертной казни. Екатерина II продолжила практику противодействия дуэльным поединкам на государственном уровне. В ее «Манифесте о поединках» (1787 г.) дуэли подверглись резкой критике, и были установлены строгие наказания за их исполнение: от денежного штрафа до пожизненной ссылки в Сибирь. Запрет на дуэли получил свое

закрепление и в Своде законов уголовных 1832 г. [27], а также впоследствии в Уставе военно-уголовном 1839 г. [28. С. 87]. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных (1845 г.) [29] демонстрирует гуманный подход российской власти к дуэлянтам, о чем свидетельствует существенное снижение санкций за дуэли – замена пожизненной ссылки на заключение от 6 до 10 лет с полным сохранением дворянского титула и связанных с ним прав.

Необходимо отметить, что на практике изложенные в нормативных документах жесткие меры никогда не применялись. Самыми популярными мерами государственного реагирования на дуэлянтов были направление в действующую армию на Кавказ. Если же дуэль имела смертельный исход, то выжившего ожидало разжалование в рядовые с последующим восстановлением в офицерском звании [30. С. 15–17].

Как бы ни боролись указанные правители Российской империи с дуэлями, Николай II принял решение об их восстановлении, утвердив в 1894 г. «Правила о разбирательстве ссор, случающихся в офицерской среде». Согласно этим правилам, дуэли были узаконены для того, чтобы поднять уровень понятий об офицерской чести [31].

Наше исследование показало, что особую массовость криминальные самосуды получили после Октябрьской революции 1917 г. и в первые годы становления советской власти. Отдельные исследователи российской истории отмечают, что политика советской власти в начале своего существования в какой-то мере способствовала сохранению самосудов, проводя параллели с легитимизацией данных саморасправ во время становления славянского государства [32. С. 446]. Укрепившись, советская власть стала бороться с подобной «формой обеспечения законности и правопорядка». Это послужило основанием того, что 23 ноября 1933 г. Пленум Верховного суда СССР в своем постановлении «О квалификации самосудов» сформулировал определение понятия данного негативного социального явления и определил направления борьбы с ним.

В советское время самосуды криминального характера стали весьма распространенным явлением в армейской среде в периоды внутренних и внешних военных конфликтов. Поэтому государство пыталось бороться с ними. Например, 4 октября 1941 г. был издан приказ Наркома обороны «О фактах подмены воспитательной работы репрессиями», в котором, в частности, указывалось на «частые случаи незаконных репрессий, самочинства и грубейшего превышения власти со стороны отдельных командиров и комиссаров». Данным приказом предписывалось применять любые радикальные меры, направленные на проявление различного рода незаконных репрессий, неуставных отношений и самосудов среди офицерского и рядового состава Красной армии [33. С. 17].

В послевоенные годы в публичном разрешении социальных конфликтов советская власть основательно укрепила свои позиции, создав достаточно развернутую систему правоохранительных органов, и с криминальными самосудами стала бороться с помощью уголовно-правовых средств.

Так, ст. 231 УК РСФСР 1960 г. «Уклонение от примирения», входящая в Главу 11 «Преступления, составляющие пережитки местных обычаев», предусматривала уголовную ответственность и назначение наказания в виде лишения свободы за осуществление «кровной мести». Это было достаточно сильное законодательное средство пресечения такого рода мести на всей территории РСФСР.

Тем не менее искоренить «кровную месть» в социальной практике народов, населяющих кавказские земли, государству так и не удалось. Изжить ее не представляется возможным и в настоящее время. Данный факт связан с особым уважением этих народов к данному обычаю, имеющему для них важное этнокультурное значение.

Заключение

Таким образом, историко-правовое исследование государственного реагирования на самосуды криминального характера в России позволяет сделать вывод, что характер публичного реагирования на данные самосуды напрямую зависел от степени сформированности государства и его силовых институтов. Несмотря на усилия, предпринимаемые властью за весь исторический период развития российской государственности, полностью искоренить данные самосуды так и не удалось. На это оказывали существенное влияние такие факторы, как территория государства; развитие права и характер государственного реагирования на самосуды правовыми (уголовно-правовыми) средствами; особенности отправления правосудия; социальные «потрясения» общегосударственного масштаба (революции, смены политических режимов), активизирующие анархические настроения в обществе; российская этнокультурная парадигма, предполагающая сильные позиции обычного права и недоверительное отношение к публичному праву и правосудию.

В связи с этим к криминальному самосуду над причинителем вреда прибегают и в настоящее время, что является серьезной социально-криминологической проблемой для современной России. Она требует своего решения в первую очередь правовыми средствами и совершенствованием правоприменительной практики, которые направлены на искоренение желания российских граждан самостоятельно расправляться с причинителем вреда в сфере уголовно-правовых отношений.

Список источников

1. Смирнов А.М. Феномен правового нигилизма в российском обществе и готовность граждан к внесудебным способам разрешения криминальных конфликтов // Проблемы в российском законодательстве. 2014. № 3. С. 143–146.
2. Криминология : учебник / под общ. ред. А.И. Долговой. 4-е изд., перераб. и доп. М. : Норма : Инфра-М, 2010. 1008 с.
3. Дискуссия в российском обществе: как остановить самосуд и не бросить тех, кто ждет справедливости. URL: <http://www.itv.ru/news/social/216619>
4. Смирнов А.М. Социально-психологические детерминанты самосуда в России // Юридическая психология. 2013. № 4. С. 28–31.

5. Смирнов А.М. Самосуд: деяние или мотив преступления? // Актуальные вопросы образования и науки. 2014. № 5–6 (45–46). С. 39–42.
6. Зиновьева О.П. Самозащита гражданских прав в законодательстве России : дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2006. 166 с.
7. Сергеевич В.И. Лекции и исследования по древней истории русского права / под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М. : Зерцало, 2004. 488 с.
8. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М. : Статут, 1998. 351 с.
9. Мацкевич И.М. Философия борьбы с преступностью // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина. 2017. № 7 (35). С. 10–18.
10. Мельников В.Ю., Серегин А.В. Кровная месть как особенность государственно-правового режима языческой Руси и других древнеславянских княжеств в сравнении с германскими средневековыми обычаями // История государства и права. 2017. № 10. С. 19–24.
11. Памятники русского права. Памятники права Киевского государства X–XII вв. Вып. 1. М. : Госюриздат, 1952. 300 с.
12. Памятники русского права. Памятники права периода укрепления Русского централизованного государства XV–XVII вв. Вып. 4. М. : Госюриздат, 1956. 300 с.
13. Мальцев В.В. Проблема отражения и оценки общественно опасного поведения в уголовном праве : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1993. 424 с.
14. Собрание важнейших памятников по истории древнего русского права. СПб. : Типография губернского права, 1859. 437 с.
15. Шнейдер Ф.А. Крестьянская община как институт непосредственной демократии в системе социально-правовых отношений России (1861–1918 гг.) : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. 195 с.
16. Шатковская Т.В. Самосуд как проявление российского правового менталитета // Пробелы в российском законодательстве. 2012. № 6. С. 35–39.
17. Шатковская Т.В. Обычное право российских крестьян второй половины XIX – начала XX в.: историко-правовой аспект : дис. ... д-ра ист. наук. Ростов н/Д, 2009. 597 с.
18. Тенишев В.В. Правосудие в русском крестьянском быту. Брянск : Истина и Ко, 1907. 192 с.
19. Темников В.Г. Самосуд в России. Владимир : Без издательства, 1918. 59 с.
20. Российское законодательство X–XX вв. : в 9 т. Т. 1. М. : Юрид. лит., 1984. 432 с.
21. Российское законодательство X–XX вв. : в 9 т. Т. 2. М. : Юрид. лит., 1985. 520 с.
22. Памятники русского права. Памятники права периода образования Русского централизованного государства. XIV–XV вв. Вып. 3. М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1955. 527 с.
23. Хрестоматия по истории государства и права России : учеб. пособие / сост. Ю.П. Титов. М. : Проспект, 2002. 469 с.
24. Оболенская С.В. История ментальностей, историческая антропология. Зарубежные исследования в обзорах и рефератах. Москва. (Реферат статьи: Frank S. Popular justice, community and culture among the Russian peasantry 1870–1900 гг. // The world of the Russian peasant: post-emancipation culture and society. Boston, 1990.).
25. Российское законодательство X–XX вв. : в 9 т. Т. 8. М. : Юрид. лит., 1991. 496 с.
26. Дурасов В.А. Дуэльный кодекс. – 4-е изд. Санкт-Петербург: Типография «Сириус», 1912. 126 с.
27. Свод законов Российской империи // СПС «КонсультантПлюс».
28. Хандорин В.Г. Дуэль в России // Родина. 1993. № 10. С. 87–93.
29. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. 1845. СПб. : Типография Второго Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 898 с.
30. Пусторослев П.П. Незаменимая саморасправа как учреждение уголовного права, по учению европейских правоведов XVI–XVIII вв. и упоминаемых ими предшествен-

ников, европейских правоведов XII–XV вв. М. : Типография В.В. Исленьева, 1889. 716 с.

31. Коровин В.М. 2004. Офицерская честь: моральные принципы и правовые нормы // Право в Вооруженных Силах. № 1. URL:http://armyrus.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=93&Itemid=1521.

32. Музычук Т.Л., Кулачков В.В. Самосуд в России: историко-правовой аспект (по материалам западного региона) // Всероссийский криминологический журнал. 2017. Т. 11, № 2. С. 444–450.

33. Лысов В.А. Карательная политика Советского государства и особенности судопроизводства по государственным преступлениям в период Великой Отечественной войны (1941–1945 гг.): историко-правовое исследование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2008. 24 с.

References

1. Smirnov, A.M. (2014) Phenomenon legal nihilism in russian society and citizens' readiness to extra method of resolving criminal conflict]. *Probely v rossiyskom zakonodatel'stve – Gaps in Russian Legislation*. 3. pp. 143–146. (In Russian).

2. Dolgova, A.I. (2010) *Kriminologiya* [Criminology]. 4th ed. Moscow: Norma: Infra-M.

3. Kiselev, M. (2012) *Diskussiya v rossiyskom obshchestve: kak ustanovit' samosud i ne brosit' tekh, kto zhdet spravedlivosti* [Discussion in Russian society: How to stop lynching and not abandon those who are waiting for justice]. [Online] Available from: <http://www.ltv.ru/news/social/216619>

4. Smirnov, A.M. (2013) Sotsial'no-psikhologicheskie determinanty samosuda v Rossii [Socio-psychological determinants of lynching in Russia]. *Yuridicheskaya psikhologiya – Juridical Psychology*. 4. pp. 28–31.

5. Smirnov, A.M. (2014) Samosud: deyanie ili motiv prestupleniya? [Lynching: an act or a motive for a crime?]. *Aktual'nye voprosy obrazovaniya i nauki*. 5–6(45–46). pp. 39–42.

6. Zinovieva, O.P. (2006) *Samozashchita grazhdanskikh prav v zakonodatel'stve Rossii* [Self-defense of civil rights in the Russian legislation]. Law Cand. Diss. Rostov on Don.

7. Sergeevich, V.I. (2004) *Lektsii i issledovaniya po drevney istorii russkogo prava* [Lectures and Research on the Ancient History of Russian Law]. Moscow: Zertsalo.

8. Pokrovskiy, I.A. (1998) *Osnovnye problemy grazhdanskogo prava* [The Main Problems of Civil Law]. Moscow: Statut.

9. Matskevich, I.M. (2017) The philosophy of fight against crime. *Vestnik Universiteta imeni O.E. Kutafina – Courier of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*. 7(35). pp. 10–18. (In Russian). DOI: 10.17803/2311-5998.2017.35.7.010-018

10. Melnikov, V.Yu. & Seregin, A.V. (2017) Krovnaya mest' kak osobennost' gosudarstvenno-pravovogo rezhima yazycheskoy Rusi i drugih drevneslavianskikh knyazhestv v sravnenii s germanskimi srednevekovymi obychayami [Blood feud as a feature of the state-legal regime of pagan Rus and other ancient Slavic principalities in comparison with medieval German customs]. *Istoriya gosudarstva i prava*. 10. pp. 19–24.

11. Yushkov, S.V. (ed.) (1952) *Pamyatniki russkogo prava. Pamyatniki prava Kievskogo gosudarstva X–XII vv.* [Monuments of Russian Law. Monuments of Law of the Kyiv State of the 10th – 12th Centuries]. Vol. 1. Moscow: Gosyurizdat.

12. Cherepnin, L.V. (ed.) (1956) *Pamyatniki russkogo prava. Pamyatniki prava perioda ukrepleniya Russkogo tsentralizovannogo gosudarstva XV–XVII vv.* [Monuments of Russian Law. Monuments of Law of the Period of Strengthening the Russian Centralized State of the 15th – 17th Centuries]. Vol. 4. Moscow: Gosyurizdat.

13. Maltsev, V.V. (1993) *Problema otrazheniya i otsenki obshchestvenno opasnogo povedeniya v ugodnom prave* [The problem of reflection and evaluation of socially dangerous behavior in criminal law]. Law Dr. Diss. Moscow.

14. Lazarevskiy, I. & Utin, Ya. (1859) *Sobranie vazhneyshikh pamyatnikov po istorii drevnego russkogo prava* [Collection of the most important monuments on the history of ancient Russian law]. St. Petersburg: Tipografiya gubernskogo prava.

15. Schneider, F.A. (2001) *Krest'yanskaya obshchina kak institut neposredstvennoy demo-kratii v sisteme sotsial'no-pravovykh otnosheniy Rossii (1861–1918 gg.)* [Peasant community as an institution of direct democracy in the system of social and legal relations in Russia (1861–1918)]. Law Cand Diss. Moscow.

16. Shatkovskaya, T.V. (2012) Samosud kak proyavlenie rossiyskogo pravovogo mentaliteta [Mob justice as a manifestation of the Russian legal mentality]. *Probely v rossiyskom zakonodatel'stve – Gaps in Russian Legislation*. 6. pp. 35–39.

17. Shatkovskaya, T.V. (2009) *Obychnoe pravo rossiyskikh krest'yan vtoroy poloviny XIX – nachala XX v.: istoriko-pravovoy aspekt* [Customary law of Russian peasants in the second half of the 19th – early 20th centuries: Historical and legal aspect]. History Dr. Diss. Rostov on Don.

18. Tenishev, V.B. (1907) *Pravosudie v russkom krest'yanskom bytu* [Justice in Russian Peasant Life]. Bryansk: Istina i Ko.

19. Temnikov, V.G. (1918) *Samosud v Rossii* [Mob Justice in Russia]. Vladimir: Bez izdatel'stva.

20. Chistyakov, O.I. (ed.) (1984a) *Rossiyskoe zakonodatel'stvo X–XX vv.* [Russian Legislation of the 10th – 20th Centuries]. Vol. 9(1). Moscow: Yuridicheskaya literatura.

21. Chistyakov, O.I. (ed.) (1984b) *Rossiyskoe zakonodatel'stvo X–XX vv.* [Russian Legislation of the 10th – 20th Centuries]. Vol. 9(2). Moscow: Yuridicheskaya literatura.

22. Cherepnin, L.V. (ed.) (1956) *Pamyatniki russkogo prava. Pamyatniki prava perioda obrazovaniya Russkogo tsentralizovannogo gosudarstva. XIV–XV vv.* [Monuments of Russian law. Monuments of law of the period of formation of the Russian centralized state. The 14th – 15th centuries]. Vol. 3. Moscow: Gosudarstvennoe izdatel'stvo yuridicheskoy literatury.

23. Titov, Yu.P. (2002) *Khrestomatiya po istorii gosudarstva i prava Rossii* [A Reader on the History of the State and Law of Russia]. Moscow: Prospekt.

24. Obolenskaya, S.V. (1990) Istoriya mental'nostey, istoricheskaya antropologiya. Zarubezhnye issledovaniya v obzorakh i referatakh. (Referat stat'i: Frank S. Popular justice, community and culture among the Russian peasantry 1870–1900 gg. [History of mentalities, historical Anthropology. Foreign Research in Reviews and Abstracts. Moscow. (Abstract: Frank S. Popular justice, community and culture among the Russian peasantry 1870–1900)]. In: Eklof, B. & Frank, S.P. (eds) *The world of the Russian peasant: post-emancipation culture and society*. Boston: Unwin Hyman.

25. Chistyakov, O.I. (ed.) (1991) *Rossiyskoe zakonodatel'stvo X–XX vv.* [Russian Legislation of the 10th – 20th Centuries]. Vol. 8. Moscow: Yuridicheskaya literatura.

26. Durasov, V.A. (1912) *Duel'nyy kodeks* [Dueling Code]. 4th ed. St. Petersburg: Sirius.

27. Russian Empire. (n.d.) *Svod zakonov Rossiyskoy imperii* [Code of Laws of the Russian Empire]. [Online] Available from: SPS “Konsul'tantPlyus.”

28. Khandorin, V.G. (1993) Duel' v Rossii [Duel in Russia]. *Rodina*. 10. pp. 87–93.

29. Russian Empire. (1845) *Ulozhenie o nakazaniyakh ugovolnykh i ispravitel'nykh* [Code of criminal and correctional penalties]. St. Petersburg: Second Section of His Own Imperial Majesty's Chancellery.

30. Pustoroslev, P.P. (1889) *Nezamenimaya samorasprava kak uchrezhdenie ugovolnogo prava, po ucheniyu evropeyskikh pravovedov XVI–XVIII vv. i upominaemykh imi predshestvennikov, evropeyskikh pravovedov XII–XV vv.* [Irreplaceable self-reprisal as an institution of criminal law, according to the teachings of European jurists of the 16th – 18th centuries. and their predecessors, European jurists of the 12th – 15th centuries]. Moscow: V.V. Isleniev.

31. Korovin, V.M. (2004) Ofiterskaya chest': moral'nye printsipy i pravovye normy [Officer's Honor: Moral Principles and Legal Norms]. *Pravo v Vooruzhennykh Silakh*. 1.

[Online] Available from: http://armyus.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=93&Itemid=1521.

32. Muzychuk, T.L. & Kulachkov, V.V. (2017) Samosud v Rossii: istoriko-pravovoy aspekt (po materialam zapadnogo regiona) [Mob justice in Russia: The historical and legal aspect (based on materials from the western region)]. *Vserossiyskiy kriminologicheskiy zhurnal*. 11(2). pp. 444–450.

33. Lysov, V.A. (2008) *Karatel'naya politika Sovetskogo gosudarstva i osobennosti sudoproizvodstva po gosudarstvennym prestupleniyam v period Velikoy Otechestvennoy voyny (1941–1945 gg.): istoriko-pravovoe issledovanie* [The punitive policy of the Soviet state and the peculiarities of legal proceedings for state crimes during the Great Patriotic War (1941–1945): a historical and legal research]. Abstract of Law Cand. Diss. Krasnodar.

Информация об авторе:

Смирнов А.М. – доктор юридических наук, доцент, главный научный сотрудник Научно-исследовательского института Федеральной службы исполнения наказаний (Москва, Россия); профессор кафедры уголовно-правовых дисциплин Международного юридического института (Москва, Россия). E-mail: samnauka@mail.ru

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Information about the author:

A.M. Smirnov, Research Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia (Moscow, Russian Federation); International Law Institute (Moscow, Russian Federation). E-mail: samnauka@mail.ru

The author declares no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 18.12.2021;
одобрена после рецензирования 11.04.2022; принята к публикации 04.07.2023.*

*The article was submitted 18.12.2021;
approved after reviewing 11.04.2022; accepted for publication 04.07.2023.*

Научная статья
УДК 342.6, 342.9
doi: 10.17223/22253513/48/3

Система чрезвычайных административно-правовых режимов: проблемы теории, законодательства и практики

Сергей Алексеевич Старостин¹

¹ *Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), Москва, Россия, prof.starostin@gmail.com, ORCID: 0000-0002-0108-7916*

Аннотация. Проанализирована важная для отраслей административного права и административного процесса категория «чрезвычайные административно-правовые режимы». Определены критерии и признаки чрезвычайных административно-правовых режимов, рассмотрены проблемы законодательного регулирования и практики их обеспечения. Дана оценка их теоретической и практической значимости, определено их место в системе административно-правовых режимов.

Ключевые слова: режим, административно-правовой режим, чрезвычайный административно-правовой режим, права человека и гражданина, меры, ограничения

Для цитирования: Старостин С.А. Система чрезвычайных административно-правовых режимов: проблемы теории, законодательства и практики // Вестник Томского государственного университета. Право. 2023. № 48. С. 00–00. doi: 10.17223/22253513/48/3

Original article
doi: 10.17223/22253513/48/3

System of extraordinary administrative-legal regimes: problems of theory, legislation and practice

Sergey A. Starostin¹

¹ *Moscow State Law University named after O.E. Kutafin, Moscow, Russian Federation, prof.starostin@gmail.com, ORCID: 0000-0002-0108-7916*

Abstract. The concepts of "administrative-legal regime", "extraordinary administrative-legal regime", their essence and content in modern legal science, practice of legal regulation and application cause currently a lot of discussions. But the events of recent years have not only shown the need for further theoretical studies of these categories, but also clearly revealed applied problems. The main of them is the substitution of concepts (inherent, incidentally, in many areas of administrative law) when making decisions, which makes them ineffective and often erroneous. Regimes are introduced that have nothing to do with the prevailing circumstances. It has become ob-

vious to many that the emergency legislation does not meet the requirements of coherence and integrity, there is no systemic nature to it.

The content of the regime is seen both in the activities carried out by the bearer of the regime and organised accordingly, and in the way they are organised. All three elements clearly demonstrate the possibility to attribute a set of norms regulating the grounds, procedure for introduction of emergency administrative-legal regime, applied temporary measures and restrictions to public-law sciences.

"Extraordinary administrative-legal regime" is an integral part of the process of emergency management of the territory concerned, as special, emergency means of establishing and maintaining law and order, temporary measures and restrictions of an emergency nature are applied in the establishment of the management system. These measures are very rarely used in conditions of uncertainty, when an emergency situation has not yet arisen, but there is an escalation of conflict, and are never used to resolve relations in everyday, normal conditions.

As a result of the study, the author came to the following conclusions:

firstly, the extraordinary administrative-legal regime is established exclusively by federal law. The considered feature emphasises its special importance, as it provides flexibility and mobility of its provision;

secondly, the most formalised and simplified procedure for the introduction, amendment and cancellation of emergency administrative-legal regimes: when an emergency situation occurs, there is no time to think, it is necessary to act, and quickly;

thirdly, a limited range of objectives. The essence of management, regulation of social relations is in their ordering to achieve any goal, and goal setting is a necessary stage of the management process;

fourthly, the creation of special structures of territorial management. They can act either together with territorial bodies or completely replace them;

fifth, a special order and set of legal means used, the specific feature of which is rigidity, a high degree of clarity of managerial impact. For such regimes, this feature is manifested in the predominance of prohibitions and positive obligations in the legal regulation.

Keywords: regime, administrative-legal regime, extraordinary administrative-legal regime, human and civil rights, measures, restrictions

For citation: Starostin, S.A. (2023) System of extraordinary administrative-legal regimes: problems of theory, legislation and practice. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 48. pp. 29–43. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/48/3

Понятия «административно-правовой режим» (АПР), «чрезвычайный административно-правовой режим» (ЧАПР), их сущность и содержание в современной юридической науке, практике правового регулирования и применения вызывают в настоящее время немало дискуссий. Но события последних лет не только показали необходимость дальнейших теоретических исследований этих категорий, но и отчетливо обнаружили прикладные проблемы. Основная из них – это подмена понятий (свойственная, кстати, многим областям административного права) [1] при принятии решений, что делает их неэффективными и часто ошибочными [2]. Вводятся такие режимы, которые не имеют никакого отношения к сложившимся обстоятельствам. Стало для многих очевидным, что чрезвычайное законодательство не отвечает требованиям стройности и целостности, отсутствует системность ЧАПР. Цель настоящей работы – выстроить такую систему.

Причины возникновения и развития обстоятельств, которые в последствии могут стать чрезвычайными, основания и необходимость введения АПР, меры и ограничения, вводимые при этом, никогда не были обделены вниманием ни управленцев, ни юристов, ни представителей иных отраслей отечественной науки. Количество диссертаций и специальных работ, посвященных исследованию этих проблем, достаточно велико. Но при всем многообразии работ, посвященных изучению правового регулирования и обеспечения ЧАПР, совсем немного. Ситуация усугубляется еще и тем, что среди их авторов все больше тех, кто считает себя специалистами в области управления в кризисных, чрезвычайных ситуациях (ЧС).

Принято считать, что до 1908 г., а именно в этом году вышла известная монография Владимира Матвеевича Гессена «Исключительное положение», сколько-нибудь серьезных работ, посвященных исследованию чрезвычайных административно-правовых режимов, не издавалось, и что этот институт рассматривался лишь в рамках учебных пособий, причём бегло и фрагментарно. Действительно, о чрезвычайных режимах мы встречаем лишь упоминания в учебной литературе (это учебники Ивана Трофимовича Тарасова (1888 г.), Ивана Ефимовича Андреевского (1871 г.)).

В своей монографии В.М. Гессен впервые доказал, что для эффективной защиты прав и свобод граждан при возникновении чрезвычайных, кризисных ситуаций различного генезиса необходимы особые формы государственного управления, в том числе временно ограничивающие права и свободы.

Говоря о необходимости их введения, автор подчеркивал, что в условиях возникновения ситуаций, угрожающих безопасности граждан, общественному порядку, государству, вполне возможно наделение исполнительной власти чрезвычайными мерами, в том числе мерами принуждения, ограничивающими права и свободы граждан.

Но в целях исключения произвола исполнительной власти, обеспечения законности эти меры и ограничения должны быть заранее установлены законом, вводиться нормативным правовым актом¹, должны быть в нем исчерпывающе перечислены [3. С. 204–206].

Современное понимание правового режима как комплекса правовых средств, характеризующих особое сочетание дозволений, запретов, а также позитивных обязываний и создающих особую направленность регулирования, сформулировано С.С. Алексеевым, что явилось фундаментом современных исследований. Ученый полагал, что для каждой отрасли права характерен ряд юридических особенностей, обусловленных предметом регулирования, совокупность которых является юридическим признаком отрасли и образует особый юридический режим регулирования (правовой режим). По его мнению, любой отрасли свойствен свой специфический

¹ Для наибольшей оперативности – подзаконным актом, например, указом Президента РФ. Однако скорость принятия акта не должна негативно влиять на качество используемой в нем юридической техники, как это неоднократно случалось в недалеком прошлом.

режим регулирования и именно в нем концентрируется юридическое своеобразие отрасли [4. С. 84–85].

Существующие правовые режимы ученый предложил разделить на две группы: первичные (общие) и вторичные (специальные). Первые являются такими комплексами правовых средств, которые выражают общие и исходные соотношения способов правового регулирования некоторой части общественной жизни (отраслевые режимы). Вторые представляют собой известные модификации общих режимов, вносящие либо особые льготы и преимущества, состоящие в дополнительных правах, либо особые ограничения, которые заключаются в дополнительных запретах или позитивных обязательствах (внутриотраслевые режимы).

Ко вторичным режимам мы можем отнести и ЧАПР, которые в определенном смысле являются специальными, поскольку вбирают в себя как особенности предмета и метода административного права, законодательства в сфере государственного управления, так и особенности регулирования отношений при возникновении ЧС. Собственно, и название таких АПР чрезвычайными обусловлено необходимостью особого правового регулирования особых отношений, возникающих в условиях ЧС.

В теории правовые режимы рассматриваются как особый порядок правового регулирования, который выражается в определенном сочетании юридических средств и создает желаемое социальное состояние и конкретную степень благоприятности либо неблагоприятности для удовлетворения интересов субъектов права. Но режим в широком смысле может включать как правовые, так и не правовые средства воздействия на общественные отношения. Сущность же правового режима состоит в абсолютном приоритете правовых средств достижения целей, что и отличает его от режима вообще [5. С. 16].

В настоящее время сложилась ситуация, при которой, с одной стороны, существует огромное количество научных исследований этих категорий, с другой – отсутствует системный, комплексный подход, который бы позволил публично-правовым наукам, в особенности науке административного права, выявить необходимые и достаточные их признаки, связать и систематизировать существующее многообразие режимов, объединить их в единое целое.

Так, Л.А. Морозова считала правовой режим результатом регулятивного воздействия на общественные отношения системы юридических средств, присущих конкретной отрасли права и обеспечивающих нормальное функционирование данного комплекса общественных отношений [6. С. 123].

В.Б. Исаков, раскрывая сущность понятия «правовой режим», полагал, что его основой является социальный режим, нашедший закрепление в правовых нормах и обеспеченный совокупностью юридических средств [7. С. 259]. По его мнению, социальный режим представляет собой относительно устойчивую взаимосвязь социального объекта (явления, процесса, института) с другими социальными объектами, обеспечивающую достижение некоторых целей.

В структуре социального режима он выделяет три элемента, наиболее полно характеризующие его сущность.

1. Объект – носитель режима, в качестве которого могут выступать субъекты права (режим пребывания иностранцев, лиц без гражданства), социальные институты (режимы медицинской помощи, образования, транспортного обслуживания), социальные процессы (режим экономии, труда и отдыха), предметы (режим радиоактивных материалов, документов), территорий (режим континентального шельфа), законодательство (режим гражданского и другого права).

2. Среда, в которой существует объект – носитель режима и по отношению к которой устанавливается этот режим.

3. Содержание, т.е., с одной стороны, предпосылки функционирования, условия, которые создает среда носителю режима, с другой – требования к носителю режима, мера его активности, уровень ответственности за осуществление своей функции [7. С. 259].

Содержание режима видится как в деятельности¹, выполняемой носителем режима и организованной соответствующим образом, так и в способе ее организации. Все три элемента ярко демонстрируют возможность отнести совокупность норм, регулирующих основания, порядок введения ЧАПР, применяемые временные меры и ограничения к публично-правовым наукам.

Рассмотрим некоторые, на наш взгляд, существенные и важные признаки режимов и АПР в том числе. А.Е. Наташев и Н.А. Стручков определили «режим» в узком смысле посредством совокупности правил поведения, в широком – через всю систему мер, которые используются для достижения поставленных целей [8. С. 93].

Д.Н. Бахрах считал, что понятие «режим» по содержанию совпадает с понятием «система права», что они в объективном смысле очень близки по содержанию [9. С. 410–411]. О.В. Зиборов и В.Б. Рушайло рассматривают АПР как важную часть государственно-правовых средств, которыми обеспечивается защита интересов государства и общества путем введения временных мер и ограничений прав и свобод граждан [10, 11].

В.Б. Рушайло утверждал, что подобное широкое толкование наиболее приемлемо для определения правового режима, поскольку оно охватывает и правовой статус субъектов отношений, и методы, определяемые государством для поддержания установленных законом правоотношений. «Данная трактовка, – пишет В.Б. Рушайло, – подчеркивает правоохранительный

¹ Проанализировав этимологию термина «режим», многообразные варианты его трактовки (См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1993. С. 696; Советский энциклопедический словарь. М., 1990. С. 1124), мы пришли к выводу, что основной смысл, объединяющий различные значения понятия «режим», заключается именно в осуществлении деятельности (различных видов, на разных уровнях общественной иерархии, различным способом, различными субъектами и т.п.). Если нет деятельности (функционирования) – нет режима.

характер режима как явления, прежде всего, юридического, создающего условия, обеспечивающие заданное состояние объекта» [12. С. 12].

С.М. Зырянов под правовым режимом понимает комплексы правовых средств, с помощью которых устанавливаются более или менее стабильные, устойчивые административно-правовые порядки функционирования каких-либо объектов или деятельности каких-либо субъектов, представляют значительный теоретический и практический интерес в современной правовой реальности, характеризующейся повышенной изменчивостью, неустойчивостью, поскольку обеспечивают управляемость не только в обычных условиях, но и при возникновении экстраординарных ситуаций.

Автор, к сожалению, не раскрывает содержание экстраординарных правовых режимов, не называет иные необходимые и достаточные основания, при которых может и должен быть введен режим, а также условия, необходимые для его введения. Возможно, приведенное определение и имеет некую теоретическую ценность, но практической значимости в нем мы не видим.

Достаточно часто на практике понятие «режим» применяется в широком смысле и может включать как правовые, так и не правовые средства воздействия на общественные отношения, что особенно отчетливо показали неправомерные решения органов государственной власти, в том числе законодательной, в условиях пандемии COVID-19.

Более того, при определенных условиях мы считаем вполне приемлемым некоторый выход из правового поля, что такое регулирование определенных отношений в кризисных, чрезвычайных ситуациях вполне может быть если не оправдано, то, по крайней мере, возможно и целесообразно. Важно впоследствии дать необходимую правовую оценку примененных мер и ограничений и совершенствовать законодательство. Причем надо это делать в обычных, спокойных условиях, не «бегом» и «любой ценой».

В условиях COVID-19 были приняты многочисленные нормативные правовые акты, которые противоречили действующему законодательству, но они являлись вынужденной мерой, в определенной степени их принятие оправдывается необходимыми на тот момент задачами спасения жизней людей. Но вот пандемия практически закончилась, но законодатель как бы забыл о необходимости исправления допущенных ошибок.

АПР – это определенный нормами административного права особый порядок функционирования его субъектов, направленный на упорядочение общественных отношений в соответствующей сфере государственного управления. Попытки объединить АПР в единую и стройную систему до настоящего времени не принесли успехов. Причины этого еще и в том, что по мере развития и усложнения общественных отношений теория АПР, трансформируясь и усложняясь, стала приобретать все более четкие формы, появились новые, ранее не известные их виды, совершенствуются применяемые временные меры и ограничения.

По своей направленности и времени действия АПР разделяют на два вида: первые носят временный характер и своей целью имеют создание

условий для преодоления ЧС и стабилизации обстановки. Вторые имеют предупредительную направленность и характеризуются постоянным действием [13. С. 207–208].

АПР часто рассматриваются как разновидность управленческих режимов:

- режимы, упорядочивающие деятельность субъекта управления;
- режимы, упорядочивающие и устойчиво закрепляющие объект управления;
- режимы, закрепляющие требуемую степень подчиненности и зависимости субъекта и объекта управления;
- режимы информационного воздействия субъекта и объекта управления;
- функциональные управленческие режимы;
- режимы информационного обмена внутри протекающего в системе управления управленческого цикла;
- режимы взаимодействия функционально независимых между собой систем управления;
- режимы разграничения пересекающихся вертикальных и горизонтальных управленческих отношений внутри взаимодействующих между собой управленческих структур [14].

Необходимость применения АПР обусловливается, прежде всего, обеспечением интересов общественной безопасности и безопасности государства в целом, подверженной воздействию внешних и внутренних угроз. Помимо пандемии, вызванной COVID-19, имеются и иные существенные угрозы, которые могут служить причиной введения АПР. В частности, справедливо обращается внимание на произошедшее в 2022 г. существенное обострение международной политической обстановки, приближение НАТО к границам России, в связи с чем вопрос обеспечения национальной безопасности приобрел особую значимость. По данным причинам подчеркивается важность обеспечения эффективной реализации миграционного законодательства, соблюдения миграционного и пограничного режимов на территориях, граничащих со странами – членами НАТО и вступающими в данный альянс [15. С. 97].

В то же время многие ученые и практические работники не видят принципиальной разницы в причинах и необходимости введения ЧАПР, не могут (или не хотят) выделить ЧАПР в самостоятельную группу АПР. Очевидно, что не все правовые режимы являются административно-правовыми, и не все АПР являются чрезвычайными. Для того, чтобы АПР стал чрезвычайным, требуются необходимые и достаточные условия, которые в свою очередь возникают и связаны с особенностями различных ЧС.

Следует отметить, что в разное время предпринимались попытки систематизировать чрезвычайное законодательство¹, но системного, ком-

¹ Александров О.Г. Чрезвычайное законодательство в России во второй половине XIX – начале XX в. : дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2000; Звонарев В.В., Па-

плексного исследования до настоящего времени не осуществлено. Мы в полной степени поддерживаем позицию А.С. Зайцевой, которая считает, что еще не нашли освещения вопросы, связанные с терминологией ЧС, не выявлены их специфические, семантические, структурные, концептуальные и функциональные характеристики [16. С. 3].

Значительную часть АПР можно классифицировать по следующим основаниям:

1. Режимы территорий, имеющих стратегическую важность для реализации интересов личности, общества, государства: режим государственной границы; пограничный режим; режим закрытых территориальных образований; режим особо охраняемых природных объектов и т.п.

2. Режимы организации государственного административного контроля и надзора: режим государственной границы и пограничный режим, таможенный режим; лицензионный режим; паспортно-регистрационный режим; паспортно-визовый режим; противопожарный режим; санитарно-эпидемиологический; режим конфиденциальной информации и т.п.

3. ЧАПР: режимы военного положения и чрезвычайного положения, режим контртеррористической операции, повышенной готовности и чрезвычайной ситуации.

Для обеспечения «живучести» системы государственного управления в условиях введения ЧАПР необходимо предусматривать и практически использовать ряд процедур, позволяющих запрограммированное и своевременное перераспределение функций субъектов управления в случае проявления неожиданных возмущающих воздействий (социального, биологического, техногенного и другого характера). В практике государственного регулирования такие процедуры реализуются в чрезвычайных управленческих режимах.

В условиях ЧАПР: образуются временные органы управления, приостанавливается деятельность органов власти (государственной власти административно-территориальных единиц, местного самоуправления), ограничиваются права и свободы граждан (в том числе и конституционные) и юридических лиц, накладываются дополнительные обязанности. Возможно вмешательство в сферу самоуправления, в том числе в хозяйственную и иную деятельность предприятий, учреждений, общественных организаций и т.д. Своевременное выполнение этих мероприятий позволяет обеспечить устойчивость системы, препятствуя ее разрушению.

шенцев Д.А. Чрезвычайное законодательство как средство регулирования общественных отношений в первый месяц великой отечественной войны // Образование и право. 2020. № 5. С. 341–348; Иванов И.Н. Чрезвычайное законодательство: история и современность: теоретический и общеправовой аспекты : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2002; Мелехин А.В. Проблемы «встроенности» чрезвычайного законодательства в систему законодательства Российской Федерации // Административное право и процесс. 2006. № 4; Фомин А.А. Чрезвычайное законодательство в Российском государстве: теоретико-правовое исследование : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001; Шмидт Т.Н. Чрезвычайное правовое регулирование: общетеоретическое исследование : дис. ... канд. юрид. наук. Барнаул, 2014 и др.

Итак, режим – это особая форма управления, отличающаяся жесткостью, высокой степенью определенности, конкретизации и четкости управленческого воздействия, употребляемая для урегулирования процессов, явлений, отношений, в силу своей специфики, значимости или степени опасности для общества требующих индивидуального управленческого подхода, с помощью которой обеспечиваются построение и информационный обмен системы управления, а также ее гибкость, адаптивность и живучесть [17, 18].

ЧАПР являются неотъемлемой частью процесса чрезвычайного управления соответствующей территорией, поскольку при создании системы управления применяются специальные, чрезвычайные средства для установления и поддержания правопорядка, временные меры и ограничения чрезвычайного характера. Эти меры крайне редко применяются в условиях неопределенности, когда ЧС еще не возникла, но налицо эскалация конфликта, и никогда не применяются для урегулирования отношений в повседневных, обычных условиях.

События последних лет подтвердили правильность таких выводов. И это связано не только с низким уровнем эффективности управления при ЧС, но и увеличением количества ЧС, возникновением совершенно новых и не известных ранее ситуаций, например пандемии COVID-19.

Усугубляет ситуацию то, что в науке административного права сложилась, к сожалению, ситуация, когда ученые не могут, а часто не хотят договориться о многих, на мой взгляд, порой очевидных проблемах. Хочется по этому поводу поддержать позицию П.П. Серкова и Ю.Н. Старилова.

Петр Павлович Серков утверждает, что теоретическая множественность и высокий уровень дискуссионности по многим вопросам административной науки привели к тому, что доктрина административного правового регулирования не позволяет реально и системно развивать современное законодательство, способствует принятию непродуманных, а иногда ошибочных и вредных решений [19. С. 355–356].

Юрий Николаевич Старилов высказался еще более жестко. Он полагает необходимым заканчивать дискуссии о терминах и понятиях и принимать волевые решения и осуществлять «принуждение к правильным терминам» [20, 21].

Добавим к этому аксиоматичное утверждение, что истина ничуть не страдает от того, что кто-либо ее и не признает. Но всем сторонам надо чем-то жертвовать и идти на компромиссы, договариваться. Это в полной мере относится к проблемам ЧАПР и в первую очередь к пониманию содержания ключевого термина – чрезвычайные ситуации.

В соответствии со ст. 1 Федерального закона «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» под ЧС понимается обстановка на определенной территории, сложившаяся в результате аварии, опасного природного явления, катастрофы, распространения заболевания, представляющего опасность для окружающих, стихийного или иного бедствия, которые могут повлечь или повлекли за собой человеческие жертвы, ущерб здоровью людей или

окружающей среде, значительные материальные потери и нарушение условий жизнедеятельности людей.

Обратим внимание, что законодатель в качестве главного критерия отнесения ситуаций к чрезвычайным использует среду их возникновения (природно-техногенные ЧС), совершенно забывая о ситуациях, возникающих в социальной сфере. Не вдаваясь в аргументацию необходимости более универсального понимания и применения термина ЧС, она есть в моих предыдущих работах, приведем его. Чрезвычайная ситуация – обстановка, сложившаяся на определенной территории в результате опасного явления социального, природного или техногенного характера, создающая угрозу жизненно важным интересам личности, общества и государства или уже повлекшая многочисленные жертвы, значительные материальные потери, нарушение условий жизнедеятельности людей, ущерб окружающей природной среде, для ликвидации которой требуются неотложные и специальные меры правового, организационного и иного характера.

Приведенное определение используют в своих целях уже многие исследователи, но правового установления оно не получило. Это влечет за собой терминологическое многообразие, вносит путаницу в оценках ЧС, приводит к принятию неэффективных и часто ошибочных решений.

Так, МВД России активно применяет в целях своих нормативных правовых актов понятие, которое не соответствует законодательству, нарушает логику доктрины чрезвычайного законодательства. Это термин «чрезвычайные обстоятельства» (ЧО), который в 1990-е гг. пришел в МВД СССР из внутренних войск, но до настоящего времени ни доктринально, ни легально не установлен.

Попытки сформулировать ЧО были предприняты через перечисление ситуаций, которые по содержанию под него подходили. Нисколько не умаляя труды ученых МВД СССР, таких как А.А. Баев, М.А. Громов, Г.И. Демин, С.Н. Зайцев, А.П. Ипакян, И.Е. Ложкин, В.В. Ларин, А.Ф. Майдыков, В.Н. Соглаев, А.Г. Степанов, В.И. Фризко, Н.М. Якушин и других, исследовавших и активно применявших этот термин, проблема остается¹. Более того: этот термин активно применяется не только в МВД России, но и в других федеральных органах исполнительной власти [22–26].

Наконец, еще один пример невнимательного, небрежного отношения законодателя к терминологии. Федеральным законом «О противодействии терроризму» установлен режим контртеррористической операции (режим КТО), но в законе нет этого определения, хотя ему посвящены ст. 9, 11–18 закона. Его содержание мы можем уяснить из целей КТО: это пресечение и раскрытие террористического акта, минимизация его последствий и защита жизненно важных интересов личности, общества и государства. Конеч-

¹ «Венцом» непонимания применяемых терминов может служить приказ МВД России 2020 г., в котором абсолютно различные по содержанию понятия используются как синонимы: чрезвычайные обстоятельства названы в нем чрезвычайными ситуациями.

но, в законе дано определение КТО, но режим КТО и собственно КТО – это не синонимы, а различные понятия.

Одна из причин такого хаоса с терминами в том, что до настоящего времени не сформулированы и не сгруппированы признаки сложной, экстремальной, чрезвычайной (названия можно продолжить) ситуации, не принято компромиссного, возможно, волевого решения о применении наиболее удачного из них.

Мы предлагаем в основу классификации ЧАПР положить признаки, необходимые и достаточные характеристики ЧС, при возникновении которых органы государственной власти вправе ввести ЧАПР на своей территории.

Обобщенно их можно представить следующим образом: а) многочисленные жертвы людей или угроза их жизни или здоровью; б) значительные материальные потери; в) ущерб (угроза) окружающей природной среде; г) нарушение условий жизнедеятельности людей; д) невозможность ликвидировать негативные последствия без применения специальных сил и средств.

ЧАПР целесообразно применять для регулирования конкретных явлений, процессов, отношений, обладающих собственной спецификой, исключительной ценностью для общества или представляющих опасность в неконтролируемом состоянии. Увеличение масштабов правовых режимов, «зарегимливание» всех сфер правового регулирования в полном объеме может вызвать дестабилизацию государственного управления по основаниям, аналогичным для управленческих режимов (ослабление внутрисистемных связей, высокий уровень государственно-властного вмешательства в не приемлющие этого и саморегулирующиеся сферы общественной жизни и т.п.).

В то же время казуальное, локальное применение ЧАПР является единственным способом организовать и обеспечить необходимый уровень регулирования и управляемости.

Мы предлагаем ввести обязательные требования к ЧАПР.

1. ЧАПР устанавливаются исключительно федеральным законом. Рассматриваемый признак подчеркивает особое значение ЧАПР, поскольку обеспечивает гибкость и подвижность его обеспечения. Чрезвычайное законодательство тоже должно быть приведено в систему.

Режимы ВП и ЧП регулируются нормами Конституции РФ и федеральных конституционных законов. Конституции РФ только лишь потому, что эти режимы вводятся Президентом РФ при участии обеих палат Федерального Совета РФ.

Основания, порядок введения КТО, вводимые при этом временные меры и ограничения, силы и средства, привлекаемые для его обеспечения, регулируется в настоящее время Федеральным законом «О противодействии терроризму». Мы предлагаем разработку специального Федерального закона «О режиме контртеррористической операции».

Режимы ПГ и ЧС регулируются Федеральным законом «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного

характера», действие которого необходимо распространить на ЧС социального характера. Этот путь возможен, но это половинчатое решение. Разумнее подготовить самостоятельный Федеральный закон «О чрезвычайных ситуациях».

2. Максимально формализованный и упрощенный порядок введения, изменения и отмены ЧАПР. При возникновении ЧС некогда думать, надо делать, причем быстро. Упустишь огонь – не потушишь.

3. Ограниченный круг целей. Сущность управления, регулирования общественных отношений заключается в их упорядочивании для достижения какой-либо цели, а целеполагание – необходимая стадия управленческого процесса. Особенность ЧАПР состоит в характере цели. Такими целями могут быть защита основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечение обороны страны и безопасности государства.

4. Создание особых структур управления территорией. Они могут действовать либо совместно с территориальными органами, либо полностью их заменять.

5. Особый порядок и набор используемых правовых средств. Специфической чертой ЧАПР является жесткость, высокая степень четкости управленческого воздействия. Для таких режимов эта особенность проявляется в преобладании в юридическом регулировании запретов и позитивных обязываний. Общедозволительный тип правовой регламентации ЧАПР противоречит самой сути такого юридического режима регулирования.

Таким образом, ЧАПР есть особая форма правового регулирования, обуславливающая его гибкость и совершенствование, основанная на преобладании юридических запретов и позитивных обязываний и применяемая для оказания казуального нормативно-регулятивного воздействия на явления, процессы, отношения, имеющие определенную специфику, ценность или опасность для общества.

Список источников

1. Зокиров Т.З. Некоторые аспекты реализации принципа федерализма в правовом регулировании административной ответственности (на примере субъектов Российской Федерации, входящих в состав Дальневосточного федерального округа) // Российский следователь. 2023. № 4. С. 56–63.
2. Серков П.П., Соловей Ю.П. Административное усмотрение: вопросы и ответы (часть 1) // Сибирское юридическое обозрение. 2022. Т. 19, № 4. С. 375–383.
3. Зайцев Д.И. Приостановление действия актов органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации как мера государственного принуждения // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2021. № 6. С. 197–206.
4. Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М. : Юрид. лит., 1989. 285 с.
5. Космынина П.В. Правовой режим предупреждения преступлений в условиях чрезвычайных ситуаций : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 200 с.
6. Морозова Л.А. Конституционное регулирование в СССР. М., 1985. 144 с.
7. Исаков В.Б. Механизм правового регулирования и правовые режимы // Проблемы теории государства и права. М. : Юрид. лит., 1987. С. 245–267.

8. Наташев А.Е., Стручков Н.А. Основы теории исправительно-трудового права. М., 1967. 191 с.
9. Бахрах Д.Н. Административное право. М., 2000. 622с.
10. Зиборов О.В. Институт военного положения по российскому праву (историко-правовое исследование) : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. 222 с.
11. Рушайло В.Б. Специальные административно-правовые режимы в Российской Федерации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. 45с.
12. Рушайло В.Б. Административно-правовые режимы. М. : Щит-М, 2000. 263 с.
13. Попов Л.Л., Мигачев Ю.И. Административное право Российской Федерации : учебник / отв. ред. Л.Л. Попов. 2-е. изд., перераб. и доп. М. : РФ-Пресс, 2020. 456 с.
14. Маилян С.С. Административно-правовые режимы в теории административного права и практике государственного управления правоохранительной деятельностью. М., 2002. 284 с.
15. Щепалов С.В. Административное выдворение нелегального мигранта и судебное усмотрение // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2022. № 11. С. 97–107.
16. Зайцева А.С. Специальная лексика чрезвычайных ситуаций: структурные и функциональные тенденции в новейших терминологиях : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019. 187 с.
17. Анисифорова М.В., Ведяшкин С.В. и др. Специальные административно правовые режимы : учеб. пособие / под ред. проф. С.А. Старостина. М. : Проспект, 2022. 200 с.
18. Ведяшкин С.В. Таможенный режим // Правовые проблемы укрепления российской государственности : сб. ст. Ч. 87. Томск, 2021. С. 24–27.
19. Серков П.П. Правоотношение: теория и практика современного правового регулирования : в 3 ч. М., 2018. 1087 с.
20. Старилов Ю.Н. О двух главных современных направлениях развития российского административного и административно-процессуального законодательства // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2014. № 3 (18). С. 6–10.
21. Старилов Ю.Н. Установление административного судопроизводства в КоАС РФ как специальная форма реализации конституционно-правовой нормы и как главный результат модернизации административно-процессуального законодательства // Актуальные проблемы административного судопроизводства : материалы конф. Омск, 28 ноября 2014 г. / отв. ред. Ю.П. Соловей. Омск : Омская юрид. акад., 2015. С. 224–249.
22. Приказ Минобороны РФ от 16.01.2001 г. № 30 «Об утверждении Руководства по комплектованию ВС РФ солдатами, матросами, сержантами и старшинами».
23. Приказ Министерства юстиции РФ от 23.06.2005 г. № 95 «Об утверждении Инструкции о надзоре за осужденными, содержащимися в воспитательных колониях Федеральной службы исполнения наказаний».
24. Приказ Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 30.11.2006 г. № 819 «Об утверждении Административного регламента Федеральной службы по труду и занятости предоставления государственной услуги по осуществлению социальных выплат гражданам, признанным в установленном порядке безработными».
25. Приказ Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 31.01.2007 г. № 74 «Об утверждении Перечня уважительных причин пропуска срока обращения за пособием по временной нетрудоспособности, по беременности и родам».
26. Приказ МВД России от 18 июля 2022 г. № 535 «Об утверждении положения о главном управлении оперативного реагирования Министерства внутренних дел Российской Федерации».

References

1. Zokirov, T.Z. (2023) Nekotorye aspekty realizatsii printsipa federalizma v pravo-vom regulirovanii administrativnoy otvetstvennosti (na primere sub"ektov Rossiyskoy Federatsii,

vkhodyashchikh v sostav Dal'nevostochnogo federal'nogo okruga) [Some aspects of the implementation of the principle of federalism in the legal regulation of administrative responsibility (a case study of the subjects of the Russian Federation that are part of the Far Eastern Federal District)]. *Rossiyskiy sledovatel' – Russian Investigator*. 4. pp. 56–63.

2. Serkov, P.P. & Solovey, Yu.P. (2022) Administrativnoe usmotrenie: voprosy i otvety (chast' 1) [Administrative discretion: Questions and answers (Part 1)]. *Sibirskoe yuridicheskoe obozrenie*. 19(4). pp. 375–383.

3. Zaytsev, D.I. (2021) Suspension of executive acts in the constituent entities of the Russian Federation as a state coercion measure. *Vestnik Universiteta imeni O.E. Kutafina (MGYuA) – Courier of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*. 6. pp. 197–206. (In Russian). DOI: 10.17803/2311-5998.2021.82.6.197-206

4. Alekseev, S.S. (1989) *Obshchie dozvoleniya i obshchie zaprety v sovetskom prave* [General Permissions and General Prohibitions in Soviet Law]. Moscow: Yurid. lit.

5. Kosmynina, P.V. (2004) *Pravovoy rezhim preduprezhdeniya prestupleniy v usloviyakh chrezvychaynykh situatsiy* [Legal order for the prevention of crimes in emergency situations]. Law Cand. Diss. Moscow.

6. Morozova, L.A. (1985) *Konstitutsionnoe regulirovanie v SSSR* [Constitutional regulation in the USSR]. Moscow: yuridicheskaya literatura.

7. Isakov, V.B. (1987) Mekhanizm pravovogo regulirovaniya i pravovye rezhimy [The mechanism of legal regulation and legal regimes]. In: Fatkillin, F.N. (ed.) *Problemy teorii gosudarstva i prava* [Problems of the Theory of State and Law]. Moscow: Yurid. lit. pp. 245–267.

8. Natashev, A.E. & Struchkov, N.A. (1967) *Osnovy teorii ispravitel'no-trudovogo prava* [Fundamentals of the Theory of Corrective Labor Law]. Moscow: [s.n.].

9. Bakhrakh, D.N. (2000) *Administrativnoe pravo* [Administrative Law]. Moscow: Eksmo.

10. Ziborov, O.V. (2002) *Institut voennogo polozheniya po rossiyskomu pravu (istoriko-pravovoe issledovanie)* [Institute of martial law under Russian law (a historical and legal research)]. Law Cand. Diss. Moscow.

11. Rushailo, V.B. (2005) *Spetsial'nye administrativno-pravovye rezhimy v Rossiyskoy Federatsii* [Special administrative-legal regimes in the Russian Federation]. Abstract of Law Dr. Diss. Moscow.

12. Rushailo, V.B. (2000) *Administrativno-pravovye rezhimy* [Administrative-legal regimes]. Moscow: Shchit-M.

13. Popov, L.L. & Migachev, Yu.I. (2020) *Administrativnoe pravo Rossiyskoy Federatsii* [Administrative Law of the Russian Federation]. 2nd ed. Moscow: RG-Press.

14. Mailyan, S.S. (2020) *Administrativno-pravovye rezhimy v teorii administrativnogo prava i praktike gosudarstvennogo upravleniya pravookhranitel'noy deyatel'nost'yu* [Administrative and legal regimes in the theory of administrative law and the practice of public administration of law enforcement activities]. Moscow: [s.n.].

15. Shchepalov, S.V. (2022) Administrative Expulsion of an Illegal Migrant and Judicial Discretion. *Vestnik Universiteta imeni O.E. Kutafina (MGYuA) – Courier of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*. 11. pp. 97–107. (In Russian). DOI: 10.17803/2311-5998.2022.99.11.097-107

16. Zaytseva, A.S. (2019) *Spetsial'naya leksika chrezvychaynykh situatsiy: strukturnye i funktsional'nye tendentsii v noveyshikh terminologiyakh* [Special vocabulary of emergencies: Structural and functional trends in the latest terminology]. Law Cand. Diss. Moscow.

17. Anisiforova, M.V., Vedyashkin, S.V. et al. (2022) *Spetsial'nye administrativno pravovye rezhimy* [Special administrative and legal regimes]. Moscow: Prospekt.

18. Vedyashkin, S.V. (2021) Tamozhennyi rezhim [Customs regime]. In: Vedyashkin, S.V. et al. (eds) *Pravovye problemy ukrepleniya rossiyskoy gosudarstvennosti* [Legal Problems of Strengthening Russian Statehood]. Vol. 87. Tomsk: Tomsk State University. pp. 24–27.

19. Serkov, P.P. (2018) *Pravootnoshenie: teoriya i praktika sovremennogo pravovogo regulirovaniya* [Legal Relationship: Theory and Practice of Modern Legal Regulation]. Moscow: Infra-M.

20. Starilov, Yu.N. (2014) O dvukh glavnykh sovremennykh napravleniyakh razvitiya rossiyskogo administrativnogo i administrativno-protsessual'nogo zakonodatel'stva [On the two main modern directions of development of Russian administrative and administrative procedural legislation]. *Vestnik Voronezhskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Pravo*. 3(18). pp. 6–10.

21. Starilov, Yu.N. (2015) Ustanovlenie administrativnogo sudoproizvodstva v KoAS RF kak spetsial'naya forma realizatsii konstitutsionno-pravovoy normy i kak glavnyy rezul'tat modernizatsii administrativno-protsessual'nogo zakonodatel'stva [Establishment of administrative legal proceedings in the Code of Administrative Offenses of the Russian Federation as a special form of implementation of the constitutional and legal norm and as the main result of the modernization of administrative procedural legislation]. In: Solovey, Yu.P. (ed.) *Aktual'nye problemy administrativnogo sudoproizvodstva* [Topical problems of administrative legal proceedings]. Omsk: Omsk Law Academy. pp. 224–249.

22. The Ministry of Defense of the Russian Federation. (n.d.) *Order No. 30 of the Ministry of Defense of the Russian Federation dated January 16, 2001, On approval of the Guidelines for Manning the RF Armed Forces with Soldiers, Sailors, Sergeants, and Petty Officers*". (In Russian).

23. The Ministry of Defense of the Russian Federation. (n.d.) *Order No. 95 of the Ministry of Justice of the Russian Federation dated June 23, 2005, "On approval of the Instruction on the Supervision of Convicts Detained in Educational Colonies of the Federal Penitentiary Service"*. (In Russian).

24. The Ministry of Defense of the Russian Federation. (n.d.) *Order No. 819 of the Ministry of Health and Social Development of the Russian Federation dated November 30, 2006, On approval of the Administrative Regulations of the Federal Service for Labor and Employment for the provision of public services for the implementation of social payments to citizens recognized as unemployed in the prescribed manner*". (In Russian).

25. The Ministry of Defense of the Russian Federation. (n.d.) *Order No. 74 of the Ministry of Health and Social Development of the Russian Federation of January 31, 2007, On approval of the List of Good Reasons for Missing the Deadline for Applying for Temporary Disability Benefit, Maternity Benefit*". (In Russian).

26. The Ministry of Defense of the Russian Federation. (n.d.) *Order No. 535 of the Ministry of Internal Affairs of Russia dated July 18, 2022, On approval of the regulation on the main department of operational response of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation*. (In Russian).

Информация об авторе:

Старостин С.А., профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры административного права и процесса Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) (Москва, Россия). E-mail: prof.starostin@gmail.com. ORCID: 0000-0002-0108-7916. ResearcherID: 10.17223/22253513/32/7

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Information about the author:

S.A. Starostin, Moscow State Law University named after O.E. Kutafin (Moscow, Russian Federation). E-mail: prof.starostin@gmail.com. ORCID: 0000-0002-0108-7916. ResearcherID: 10.17223/22253513/32/7

The author declares no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 07.11.2022;
одобрена после рецензирования 19.03.2023; принята к публикации 04.07.2023.*

*The article was submitted 07.11.2022;
approved after reviewing 19.03.2023; accepted for publication 04.07.2023.*

Научная статья

УДК 343.2/.7+343.13+347+340.1

doi: 10.17223/22253513/48/4

О понятии и классификации отказа в российском праве: межотраслевой, уголовно-процессуальный и уголовно-правовой аспект

**Андрей Александрович Суслов¹, Светлана Игоревна Суслова²,
Елена Марковна Тужилова-Орданская³**

^{1,2} *Иркутский институт (филиал) Всероссийского государственного университета
юстиции (РПА Минюста России), Иркутск, Россия*

³ *Башкирский государственный университет, Уфа, Россия*

¹ *andreysust@yandex.ru*

² *svetsuslova@yandex.ru*

³ *ordanskayelena@list.ru*

Аннотация. Обоснована многозначность понимания отказа в рамках различных правовых теорий, что предопределяет подход к дефинициям отказа и его классификационным группам. Исследуя отказ как юридический факт, как правовую возможность и как юридико-техническое средство, иллюстрируются различные аспекты отказа в уголовном и уголовно-процессуальном праве. Предложена классификация отказа по критерию его направленности на внутренний и внешний, а также классификация в зависимости от объекта отказа.

Ключевые слова: отказ, действие, бездействие, юридический факт, классификация

Источник финансирования: исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 19-311-90015.

Для цитирования: Суслов А.А., Суслова С.И., Тужилова-Орданская Е.М. О понятии и классификации отказа в российском праве: межотраслевой, уголовно-процессуальный и уголовно-правовой аспект // Вестник Томского государственного университета. Право. 2023. № 48. С. 44–61. doi: 10.17223/22253513/48/4

Original article

doi: 10.17223/22253513/48/4

On the concept and classification of waiving in Russian law: inter-branch, criminal procedure and criminal law aspects

Andrey A. Suslov¹, Svetlana I. Suslova², Elena M. Tuzhilova-Ordanskaya³

^{1,2} Irkutsk Institute (branch) All-Russian State University of Justice, Irkutsk, Russian Federation

³ Bashkir State University, Ufa, Russian Federation

¹ andreysusl@yandex.ru

² svetsuslova@yandex.ru

³ ordanskayelena@list.ru

Abstract. The phenomena that can be qualified as refusal occupy a significant place in the legal reality. However, the vastness of the legislative use of this term in all branches of law is countered by little scientific understanding of this legal phenomenon. This situation is characteristic of both the theory of law and branch sciences (private-law and public-law).

The paper substantiates the multivalence of understanding of refusal within the framework of different legal theories, which predetermines the approach to definitions of refusal and its classification groups. It is proposed to define the signs of refusal regardless of the peculiarities of its branch specificity only within the framework of the relevant scientific theories. Such theories should include: the theory of legal relations (refusal as a legal possibility), the theory of legal facts (refusal as a fact of real reality, which is associated with the occurrence of legal consequences) and the theory of the mechanism of legal regulation (refusal as a legal and technical method).

By examining waiver as a legal fact, as a legal possibility and as a legal and technical means, various aspects of waiver in criminal and criminal procedure are illustrated. Thus, using an intersectoral approach, the criticism of the point of view on the necessity of understanding the refusal exclusively as an action is expressed; the directions of possible adjustment of judicial practice on the issue of expediency of narrowing or expanding the scope of use of the victim's refusal of criminal prosecution on the basis of the theory of the mechanism of legal regulation are demonstrated. On the basis of the analysis of Russian and foreign doctrine the importance of considering the refusal as a legal possibility is illustrated, which is predetermined by its nature, inadmissibility of restriction, as well as the way of expression.

The classifications of refusals proposed in the legal literature are analysed, their meaning and applicability to criminal and criminal procedural law are assessed. The author's classification of refusal according to the criterion of its orientation into internal (aimed at the legal possibilities of their owner and based on the formula "refusal of something") and external (aimed at other participants of relations and based on the formula "refusal of something to someone") is proposed. It is substantiated that the classification of refusal depending on its object, which can be subjective rights, interests, their realisation (implementation), obligations, as well as other objects, depending on the sectoral specifics, is essential from the point of view of the peculiarities of legal regulation.

Keywords: refusal; action; inaction; legal fact; classification

Funding: The reported study was funded by RFBR, project number 19-311-90015.

For citation: Suslov, A.A., Suslova, S.I. & Tuzhilova-Ordanskaya, E.M. (2023) On the concept and classification of waiving in Russian law: inter-branch, criminal procedure and criminal law aspects. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 48. pp. 44–61. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/48/4

Введение

Явления, которые можно квалифицировать как отказ, занимают значительное место в правовой реальности. Однако обширности законодательного употребления данного термина во всех отраслях права¹ противостоит незначительное научное осмысление данного правового феномена. В российской юридической науке на монографическом уровне проблема отказа представлена лишь одним диссертационным исследованием [1]. В отраслевых науках ситуация схожая: при наличии некоторого числа научных исследований отдельных видов отказа [2–5], его целостного исследования, дающего представление о многообразии существующих отказов, практически не проводится. Среди исключений из общего правила следует отметить диссертационное исследование по уголовному праву М.Ю. Маляра [6], а также монографию А.С. Гамбаряна [7] и коллективную монографию И.Н. Чеботаревой, О.С. Пашутиной, И.В. Ревинной [8]. В зарубежной юридической литературе следует выделить работы, посвященные анализу отказов от прав свидетельствовать против себя (правило Миранды) [9], отказов от процессуальных прав, совершаемых несовершеннолетними [10], а также отказов от уголовного преследования [11].

В рамках данной работы будет представлено авторское видение понимания отказа в праве, его основных значениях, а также предложены классификационные группы отказа, которые имеют значение для его межотраслевого понимания, а также уголовно-правовой и уголовно-процессуальной науки и практики.

Также важно сделать некоторые предварительные терминологические замечания. Применительно к отказу в юридической литературе используются термины «понятие» и «категория». Вопрос об их соотношении в доктрине является дискуссионным. В числе правовых понятий выделяются правовые категории, которые представляют собой «наиболее глубокие, фундаментальные понятия, являющиеся пределом обобщения, как в определенной области юридических знаний, так и в правоведении в целом» [12]. Правовые категории обладают «особенностями, связанными с фундаментальным характером теоретических правовых знаний. Именно в правовых категориях зафиксирован общий итог научного познания объективной сущности права как общественного явления» [12]. Н.П. Асланян справедливо указывает, что присвоение какому-либо понятию статуса категории

¹ Так, для примера, проиллюстрируем, что в Гражданском кодексе РФ (все части) термин «отказ» встречается 443 раза, в УК РФ – 31, в УПК РФ – 204, в Налоговом кодексе РФ (1-я часть) – 132 раза.

должно быть оправдано значением этого понятия в научном познании, его способностью быть пределом обобщения в определенной области знаний и базироваться не на предпочтениях автора, а на обосновании, построенном на убедительных доводах [13].

Отказ, на первый взгляд, не обладает признаками, позволяющими отнести его к категориям права. В независимости от того, с позиции какой теории определять отказ, он всегда будет подвидом какого-то более фундаментального понятия, выступающего для него пределом обобщения. Например, отказ, оцениваемый с позиции теории юридических фактов, будет лишь одним из его видов. Вместе с тем бесспорно и то, что отказ пронизывает все элементы механизма правового регулирования, все отрасли российского права. При таком взгляде на отказ нельзя не согласиться с утверждением А.М. Васильева о том, что правовые категории – научные понятия, которые выступают как инструмент научного мышления и служат для отображения объективной сути правовых явлений. Категории права – компоненты правовой нормативной структуры, инструмент правового регулирования [14]. Именно поэтому отказ в данной работе будет подлежать изучению и как научное понятие, и как компонент правовой нормативной структуры, поскольку существенные признаки отказа нашли отражение в законе.

Многозначность отказа в российском праве

Не секрет, что ученые давно заметили, что достаточно часто можно было бы избежать серьезных научных «баталий», которые разгораются в отношении той или иной проблемы, если бы спорящие стороны договорились о терминах и методологических основаниях, на которых строится та или иная аргументация. М.Н. Семякин справедливо указывает, что при анализе того или иного положения авторы нередко исходят из разных предпосылок, гносеологических и методологических оснований, используют различные методы и подходы, что обуславливает в конечном счете и разные исследовательские результаты [15].

Отказ определяется учеными либо с позиции характеристики конкретного его вида (отказ от возбуждения уголовного дела, отказ от обвинения, добровольный отказ от совершения преступления и др.), либо с точки зрения общих родовых признаков. Однако даже в тех работах, где формулируются определения отказа, претендующие на универсальность либо в общетеоретическом, либо отраслевом плане, наблюдается различие в методологических установках. В силу незначительности указанных определений, мы можем дискутировать лишь с И.П. Гладышевой, предложившей определение отказа с точки зрения теории права, и с М.Ю. Маляром, который сформулировал данное определение применительно к уголовному праву.

Так, И.П. Гладышева определила юридический отказ как «правомерный акт волеизъявления управомоченного субъекта путем принятия решения о прекращении либо недопущении правореализационного процесса в целях

полного либо частичного удовлетворения личных или общественных интересов вследствие отрицания их индивидуальной или социальной полезности, вызванного влиянием внутренних (субъективных) оценок, внешних факторов и правоприменительных воздействий, выражающийся в формах активного воспрепятствования, функционального бездействия либо информационной адресации» [1. С. 9]. На первый взгляд такое достаточно обширное определение должно свидетельствовать о том, что в нем отражены все основные признаки определяемого понятия. Однако более глубокое обращение к указанной дефиниции позволяет увидеть, что автор сформулировал понимание отказа исключительно как правомерного акта волеизъявления, совершенного в определенных целях и выраженного во вне определенными способами.

М.Ю. Маляр применительно к уголовному праву предложил понимать под отказом терминологическое средство законодательной техники, при помощи которого описываются криминообразующие признаки преступных деяний, основания для отмены отсрочки отбывания наказания, обстоятельство, исключающее уголовную ответственность и дифференцирующее средство [6. С. 8]. Ознакомление с позицией исследователя позволяет обратить внимание на следующие моменты. Во-первых, автор утверждает, что отказ в уголовном праве должен традиционно пониматься как действие, заключающееся в отрицании, несогласии или непризнании. Во-вторых, правовед указывает на феномены, не попадающие, по его мнению, под традиционную дефиницию (в частности, отказ от добровольного отказа от преступления). В-третьих, ученый признает, что при помощи отказа конструируются разнородные правовые феномены, а категория «отказ» отличается многогранным функциональным назначением.

Отмечая несомненный вклад ученого в развитие научного представления об отказе в уголовном праве, тем не менее обратим внимание, что итоговое определение отказа дано исключительно через теорию законодательной техники на основании единственного аргумента: поскольку отказ является термином, а терминология – это средство законодательной техники, то, соответственно, отказ и может быть определен соответствующим образом [6. С. 32]. Вместе с тем далее в работе, как представляется, так и не было проиллюстрировано, как понимание отказа в качестве средства законодательной техники позволяет разрешать те или иные теоретические или практические проблемы.

Дело в том, что проблематика юридической техники важна не в контексте выявления сущности того или иного правового феномена, а данное учение формировалось для решения совершенно иных задач. Как отмечается в учебниках по теории права, целью нормотворческой техники является, во-первых, рациональное, беспробельное, единообразное, стандартное экономичное правовое регулирование общественных отношений, а во-вторых, регулирование – ориентированное на адресатов нормативно-правовых актов, у которых не должно возникать сомнений относительно их прав и обязанностей [16. С. 792–793].

Таким образом, лишь констатация того факта, что отказ является термином, а значит средством законодательной техники без погружения в проблему юридической терминологии, адекватности, достаточности и эффективности данных словоупотреблений, отсутствия пробельности и единообразия и т.д., явно не является достаточной. При этом правовед, определив отказ как средство законодательной техники, в дальнейшем вообще не возвращается к его характеристике через призму заявленной теории, а погружается в содержательный анализ отказа, используя уже совершенно иные методологические установки. В частности, выявляя различия между отказом и уклонением, в основу кладется их характеристика в качестве действия или бездействия, что является явным сущностным признаком с позиции теории юридических фактов.

Представляется, что выводы исследователей имели бы меньше оснований для критики, если бы изначально характеристика отказа велась в русле той или иной научной теории. Нами уже подробно обосновывалась мысль о многозначности отказа в гражданском праве [17], однако данный вывод абсолютно применим и к иным отраслям российского права. Полагаем возможным выделить три основных теории, в рамках которых возможно содержательное изучение отказа, демонстрирующие многозначность данной категории.

Первое – это теория юридических фактов. Отказ как факт реальной действительности, с которым закон связывает наступление юридических последствий, наиболее изученное значение в цивилистической науке. Тем не менее, как уже только что было продемонстрировано, и в науке уголовного права такой аспект рассмотрения отказа выглядит не просто перспективным, а необходимым для выявления сущностных особенностей отказа.

С позиции теории юридических фактов отказ следует оценить в качестве правомерного или неправомерного действия, выявить соотношение действия и бездействия как самостоятельных юридических фактов, определить принадлежность отказа к актам или поступкам, дать характеристику отказа с позиции порождаемых им правовых последствий. В частности, американские ученые считают аксиомой три характеристики отказа, дающие основание для признания их допустимыми и порождающими правовые последствия: отказ должен быть сделан добровольно, сознательно и разумно [18].

Второе – это теория правоотношения. Совершенно иной взгляд на отказ возможен в том случае, если исследовать его как правовую возможность или юридическое долженствование, которыми наделены участники соответствующих отношений. В этом случае корректнее говорить о терминологии «право на отказ» и «обязанность отказа».

Наиболее перспективным отказ в рамках данной теории может быть произведен, как представляется, уголовно-процессуальной наукой. Ведь именно в уголовно-процессуальном законе право на отказ (от различных объектов) предоставлено многочисленным участникам соответствующих отношений. Речь идет и об отказе свидетельствовать против себя, от дачи

экспертом заключений, от права на телефонный разговор, от суда с участием присяжных заседателей, от ознакомления с материалами уголовного дела, от дачи объяснений и показаний подозреваемым и обвиняемым, потерпевшего от уголовного преследования и мн. др.

Рассмотрение отказа как правовой возможности, несомненно, напрямую связано и с дискуссией о ее природе, о недопустимости ограничения, а также о способах выражения. Общеизвестное положение, изложенное в Постановлении Верховного Суда РФ о том, что «лицо вправе отказаться от реализации своих прав и свобод, в том числе прав, носящих процессуальный характер. При этом такой отказ должен быть всегда явно выраженным, добровольным и не должен противоречить законодательству Российской Федерации, общепризнанным принципам, нормам международного права и международным договорам Российской Федерации»¹, во многом предопределяет подход современной российской судебной практики по данному вопросу.

Следует заметить, что в зарубежной юридической литературе обсуждаются вопросы введения ограничений на предоставление права на отказ. В частности, речь идет о реализации права на отказ от апелляций на приговоры о смертной казни: ученые видят в этом нарушение представлений о здравом смысле и возможность для осужденного принять самостоятельное решение умереть на своих условиях. Исследователи полагают, что правовая система должна самостоятельно выносить суждение об юридической обоснованности санкции посредством прямых апелляций [19]. В российской юридической науке в указанном контексте вызывает значительный интерес исследования в сфере злоупотребления процессуальными правами, позволившие сформулировать вывод о том, что поведение участника в случае неразумности отказа должно свидетельствовать о наличии признаков злоупотребления правом (в частности, отказ от переводчика со стороны подсудимого, не владеющего языком уголовного судопроизводства, должен трактоваться как очевидно неразумное поведение) [20].

Несмотря на то, что большую часть возможностей, от которых можно отказаться, составляют содержание именно процессуальных прав, тем не менее, и в уголовном праве подобные ситуации существуют: речь идет о праве на отказ от принудительного лечения (от прохождения курса лечения от наркомании), об основании освобождения от уголовной ответственности (при отказе свидетельствовать против себя самого, своего супруга или своих близких родственников), в разрезе наличия права на отказ в случае определения наличия состава преступления (право на отказ в предоставлении информации, право на отказ от исполнения трудовых обязанностей и др.).

Немаловажным аспектом данной проблематики является дискуссия о соотношении отказов от данных прав и отказом от их реализации, одно-

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней» // СПС «КонсультантПлюс».

кратности или многократности использования такой возможности, бесповоротности или возможности отзыва отказа, случаях ограничения и недопустимости отказов. В частности, проблема установления ситуаций, в которых отказ не считается возможным, абсолютно справедливо обсуждается в уголовно-процессуальной науке.

Значительное место с позиции теории правоотношений может быть уделено отказу в качестве обязанности. Так, реализуя публичные полномочия, государственные органы достаточно часто поставлены в ситуацию вынужденности отказов в тех случаях, когда это установлено законом.

Третьей теорией, в рамках которой возможно полноценное выявление сущностных характеристик отказа, является теория механизма правового регулирования. Механизм правового регулирования, традиционно понимаемый как взятая в единстве вся совокупность юридических средств, при помощи которых обеспечивается правовое воздействие на общественные отношения [21. С. 29], включает в себя значительное количество самостоятельных направлений, в рамках которых возможно изучение специфики отказа. С позиции эффективности механизма правового регулирования возможно выяснения роли отказа как терминологического средства законодательной техники, а готовность российского общества к установлению отказа или, наоборот, к введению запрета на него может быть исследована через такие вспомогательные элементы правового регулирования, как правосознание и правовая культура.

В качестве иллюстрации значимости подобных исследований затронем вопрос о возможности расширения сферы применения отказа от уголовного преследования со стороны потерпевшего. Как известно, в уголовно-процессуальной науке существуют две полярных точки зрения на данный институт, нашедшие отражение и в судебной практике. В соответствии с одной из них, мнение потерпевшего должно несомненно учитываться, и он не должен становиться в положение фиктивного участника, который если и может что-то изменить в движении процесса на благо себе, то лишь при условии, что государство позволит ему это [22]. Поэтому, если потерпевший настаивает на прекращении дела в связи с примирением сторон, то его мнение должно быть учтено (хотя бы для снижения назначенного наказания)¹. Другая позиция строится на доводах о неотвратимости наказания, что приводит к многочисленным примерам, когда суды отказывают в удовлетворении ходатайства о прекращении производства по делу в связи с примирением сторон, не признавая возможным отказ потерпевшего от уголовного преследования. Аргументируя свою позицию, правоприменительные органы ссылаются, в частности, на несоответствие целям и зада-

¹ Осужденным снижено назначенное наказание, поскольку суд учел полное признание вины, раскаяние в содеянном, добровольное возмещение ущерба, причиненного преступлением, мнение потерпевшего, просившего суд прекратить уголовное дело в связи с примирением с подсудимыми: Апелляционное постановление Московского городского суда от 03.03.2016 по делу № 10-2893/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

чам защиты прав и законных интересов личности, требованиям справедливости и целям правосудия¹ или на неоднократность совершения аналогичных преступлений².

Таким образом, целесообразность сужения или расширения сферы использования отказа потерпевшего от уголовного преследования, позитивных и негативных последствий такого решения, степени ограничения данных прав (права на отказ) со стороны государства может быть обоснована на основе теории механизма правового регулирования.

Резюмируя сказанное, следует сформулировать вывод о том, что любая дефиниция отказа может быть признана корректной только в том случае, если она дается в русле той или иной теории. Неправильно определять отказ как средство законодательной техники, при этом проводить его различия с другими категориями на основании признаков, присущих юридическим фактам или рассуждать об отказе как правовой возможности исключительно с позиции правосознания. Соответственно, многозначность отказа предопределяет не только его итоговое определение, но и дальнейшую классификацию.

Классификации отказа в российском праве и их значение

Если не описывать возможные классификационные группы отказа, предложенные в цивилистической науке применительно к отказам от субъективных гражданских прав³, то, как и в случаях с понятием отказа, обсуждать можно лишь предложения И.П. Гладышевой и М.Ю. Маляра.

Общетеоретическое понимание отказа в работе И.П. Гладышевой позволило ей предложить многочисленные классификационные группы⁴, начиная с отраслевого деления и заканчивая формой внешнего выражения отказа. Несмотря на то, что некоторые из предложенных групп пересекаются, а некоторые могут быть применены лишь в отдельных отраслях, тем не менее, их познавательная и практическая значимость представляется неоспоримой.

Обратим внимание на предложенные исследователем классификации, которые были восприняты и в работе М.Ю. Маляра применительно к отказу в уголовном праве. Так, по критерию объема предмета отказа он подразделяется И.П. Гладышевой на полный и частичный, а М.Ю. Маляр, предлагая аналогичные наименования, корректирует критерий классификации в зависимости от завершенности отказа. Совпадающей можно назвать и классификацию отказа в зависимости от наличия условий (осно-

¹ Определение Ленинградского областного суда от 13.09.2012 № 22-2002/2012 (документ опубликован не был) // СПС «КонсультантПлюс».

² Апелляционное постановление Московского областного суда от 10.04.2014 по делу № 22-2067 (документ опубликован не был) // СПС «КонсультантПлюс».

³ Подробно данные классификационные группы проанализированы нами в следующей работе: [23].

⁴ Автор предложил 14 различных классификационных групп отказа.

ваний) на безусловный и подусловный отказ (И.П. Гладышева) или по степени категоричности на условный и безусловный (М.Ю. Маляр).

Непосредственно к авторской, но все же не в полной мере, можно отнести классификацию отказов в уголовном праве в зависимости от характеристики, придаваемой ему уголовным законом. Исследователь предлагает выделить отказы, в которых такая характеристика наличествует или отсутствует, а в случае ее наличия подразделяет ее на положительную и отрицательную. К положительной относя указание на добровольный характер отказа, а к отрицательным – на неправомерность, незаконность и необоснованность. Вместе с тем в данной классификации, помимо отсутствия пояснений ее значения, наличествуют признаки деления отказов на добровольные и принудительные, предложенные И.П. Гладышевой.

Представляется, что не имеющими особого теоретического и практического значения являются классификации, в которых отказ подразделяется в зависимости от отраслевого деления. У И.П. Гладышевой – это классификация отказов в частном и публичном праве, а у М.Ю. Маляра – подразделение отказов по месту его расположения в уголовном законе на отказы, размещенные в Общей и Особенной части УК.

Проанализировав существующие в юридической литературе классификации отказов, предложим собственное видение данного вопроса.

Первый момент, на котором необходимо акцентировать внимание, связан с указанным выше пониманием отказа: нельзя проводить классификационное деление, не определив то значение, в котором понимается отказ. Отказ как юридический факт не может быть классифицирован одинаково с отказом как правовой возможностью или отказом как юридикотехническим средством. Поэтому предлагаемые исследователями группы отказов имеют значение только в русле соответствующих научных теорий. Так, классификация отказа по форме внешнего проявления на отказ в форме действия и отказ в форме бездействия, предложенная И.П. Гладышевой, может обсуждаться в контексте теории юридических фактов. Соответственно, аргументы, которые могут приводиться в поддержку или критику данного деления, также должны лежать в данной плоскости.

Проиллюстрируем это на примере отказа в уголовном праве. Так, М.Ю. Маляр, разграничивая отказ и уклонение, пришел к выводу, что отказ – это всегда действие, тогда как уклонение может быть в форме бездействия (часто – смешанного) [6. С. 54]. Основным аргументом в пользу такого решения выступил текст уголовного закона¹ и общепонятная логика. Действительно, сложно не согласиться, что можно напрямую не отказывать, но совершать действия, которые не приведут к достижению желаемого для потерпевшего

¹ «Очевидно, что если бы законодатель считал изучаемые нами понятия совпадающими, то конструкция норм по типу “отказ или (либо) уклонение” была бы просто абсурдна. Поскольку некорректно по умолчанию исходить из того, что разработчик закона поступил нелепо, напрашивается единственное поддающееся логике заключение, что отказ и уклонение обособлены в законе совсем не случайно. Закон нельзя толковать так, чтобы он становился бессмысленным» [6. С. 38].

результата. Вместе с тем отказ как поведение потерпевшего, явившегося следствием преступных действий (отказ от совершения сделки, от распространения информации журналистом, от голосования акционера), уже нельзя трактовать как действие, поскольку потерпевший в данном случае ничего не совершает (бездействует). Помимо этого, ученый сам напрямую оговаривается, что добровольный отказ от преступления может заключаться и в бездействии, объясняя это спецификой исключительно данного вида отказа.

Таким образом, вывод о безоговорочном отнесении отказа в уголовном праве к действию, даже с упомянутыми оговорками, как минимум не бесспорен. Добавить к этому следует и то, что большинство статей уголовного закона, в которых отказ понимается как преступное действие, находится в главе, посвященной преступлениям в сфере экономической деятельности, что требует обращения и к исследованиям в соответствующей области частного права и складывающейся в этой сфере практики. Так, в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 г. № 25 применительно к отказу от дачи согласия указано, что «если третье лицо или орган, действующий от имени публично-правового образования как участника гражданских правоотношений, не ответили на запрос стороны сделки в разумный срок, считается, что в даче согласия отказано» (п. 54)¹. Таким образом, именно молчание соответствующего публичного органа будет квалифицировано как отказ, что позволяет усомниться в безапелляционном выводе М.Ю. Маляра о том, что «отказ путем так называемого конклюдентного поведения (например, молчания) невозможен».

Рассматривая классификацию отказов в качестве юридического факта, нельзя не упомянуть и деление, предложенное в работе А.С. Гамбаряна, который выделил 1) отказ от реализации субъективного права; 2) отказ от субъективного права, дачей согласия на вмешательство в право; 3) отказ от субъективного права, путем совершения неправомерного (противоправного) деяния [24]. При этом критерием такой классификации исследователь предложил избрать способ отказа, т.е., другими словами, отказы классифицированы в зависимости от того, как они осуществляются. Соглашаясь с делением отказа на отказ от права и отказ от его реализации, тем не менее, обратим внимание на недостатки предложенной классификации. Так, способ отказа указан автором только во второй и третьей из выделенных групп (дача согласия на вмешательство и путем неправомерного деяния) и отсутствует применительно к отказу от реализации субъективного права. Остается непонятным и то, почему автор не допускает существование отказа от субъективного права путем правомерного деяния. Оценить предложение автора в целом достаточно сложно, поскольку в дальнейшем по тексту он обращается к иным проблемам в сфере отказа, не комментируя предложенное классификационное деление.

¹ Постановление Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8.

Представляется, что отказ как юридический факт, влекущий соответствующие правовые последствия, изначально должен быть подразделен на две группы по критерию направленности: внешний отказ (направлен на иных участников отношений и строящийся по формуле «отказ кому-то в чем-то») и внутренний отказ (направлен на правовые возможности самого их обладателя и строящийся по формуле «отказ от чего-то»).

Внешний отказ позволяет вторгаться в правовую сферу иных участников отношений и отказывать им в совершении тех или иных действий и характерен и для публичной, и для частноправовой сферы. Поскольку речь идет о приобретении «правовой власти» над другим участником правоотношений, то законодатель должен достаточно основательно и продумано подходить не только к самой возможности предоставления права на отказ, но и к перечню оснований, по которым он допустим, не превращая такую власть в безграничную. А в наиболее социально значимых сферах квалифицировать совершение отказа в качестве правонарушения или преступления.

Именно поэтому в тех случаях, когда уголовный закон считает отказ преступным деянием, он говорит о незаконном (например, ст. 195 УК РФ), необоснованном (например, ст. 145 УК РФ) или неправомерном отказе (например, ст. 169 УК РФ), имея в виду, что в принципе такой отказ возможен по основаниям, установленным законом, уставом юридического лица или договором, но субъект вышел за границы дозволенного и совершил отказ по основаниям, не допускаемым правом. Единственный случай, когда отказ, являющийся преступным деянием, не описан через указанные характеристики, – это ст. 308 УК РФ, устанавливающая ответственность за отказ свидетеля или потерпевшего от дачи показаний. Представляется, что подобный подход не является неким упущением законодателя, а демонстрирует то, что такой отказ в принципе не разрешен, а потому всегда будет неправомерным.

Внутренний отказ не требует столь жесткого контроля, поскольку касается возможностей, которые принадлежат самому их обладателю, который сам принимает решение о распоряжении ими. Вместе с тем такая регламентация необходима с позиции формирования воли на совершение отказа, а также недопустимости при его совершении ущемлять права иных участников отношений. Именно в этом направлении в последние годы в российской уголовно-процессуальной науке значительное увеличилось количество научных исследований в сфере отказа¹, в рамках которых формулируются весомые научные выводы, которые должны повлиять и на совершенствование российской судебной практики в данном направлении.

Так, судебным органам регулярно приходится принимать решения в отношении отказов от различных процессуальных прав и их допустимости:

¹ К уже указанным монографическим работам следует добавить серьезные научные статьи специалистов в сфере уголовно-процессуального права, в которых обсуждаются отдельные аспекты проблематики отказов (см., например, [25, 26]).

отказ от формирования коллегии присяжных заседателей¹, отказ от защитника², отказ от права не свидетельствовать против себя и своих близких³ и др. При этом правоприменители преимущественно апеллируют к форме выражения отказа (он должен быть всегда явно выраженным, добровольным и не должен противоречить законодательству), а также к оформлению такого волеизъявления (оно может быть отражено в его письменном заявлении, протоколе, иных документах, имеющихся в материалах дела и явно свидетельствующих о таком отказе)⁴. Изучая опыт Европейского суда по правам человека, российские ученые добавляют к указанной характеристике также иные признаки отказов от процессуальных прав. В частности, отказ будет считаться допустимым, если он: установлен безусловным образом, т.е. выражен ясно и недвусмысленно; является добровольным; информированным; сопровождаться минимальными процессуальными гарантиями, согласующимися со значимостью этого действия; не противоречить какому-либо общественному интересу [27].

Соответственно, возможна дальнейшая градация внутреннего отказа по различным критериям: по свободе формирования воли; по форме выражения волеизъявления и т.д. Большинство из данных классификационных групп уже предлагались учеными и были затронуты выше.

В дополнение к сказанному полагаем, что еще одной важной классификационной группой внутренних отказов является их деление по критерию объекта отказа – того, от чего отказывается субъект правоотношений. Соответственно, возможен отказ от субъективного права; от реализации (осуществления) субъективного права; отказ от отдельных элементов (правомочий) субъективных прав; отказ от осуществления правоспособности и дееспособности и др. В зависимости от отраслевых особенностей данный список объектов отказа может быть изменен, но, очевидно, что именно объект отказа часто предопределяет особенности правового регулирования складывающихся в данной сфере отношений. Так, отказ от прав влечет

¹ Потерпевшая Г. не заявила о нарушении ее прав на участие в формировании коллегии присяжных заседателей. Добровольный отказ потерпевшего от реализации своего права на участие в судебном заседании или в его части не может быть признан нарушением закона: Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 20.11.2017 № 56-АПУ17-25СП (документ опубликован не был) // СПС «КонсультантПлюс».

² Судебные акты отменены, уголовное дело направлено на новое кассационное рассмотрение, поскольку дело было рассмотрено с участием прокурора, но в отсутствие осужденного и его защитника, при этом данных о том, что осужденный отказался от помощи защитника в порядке, установленном ст. 52 УПК РФ, не имеется: Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 27.11.2019 № 176П19 (документ опубликован не был) // СПС «КонсультантПлюс».

³ Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 26.06.2019 № 13-АПУ19-2 (документ опубликован не был) // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 21.02.2018 № 48-УД18-2 (документ опубликован не был) // СПС «КонсультантПлюс».

прекращение данных прав, тогда как отказ от осуществления (реализации) прав лишь препятствует возможности их защиты на определенный период времени, поскольку само право не прекратилось. Кроме того, важным является вопрос о том, а от всех ли объектов можно отказаться или само право на отказ должно быть поименовано в законе? В прецедентом праве данный вопрос отдан на усмотрение суда, который принимает во внимание природу и важность прав, учитывает общественные интересы в целом, а также факты конкретного дела. Для российской же действительности ответ на данный вопрос не выглядит очевидным и требует дополнительного внимания научного сообщества [24. С. 13–14].

Завершая рассмотрение вопроса о понимании отказа и его классификационных группах, сформулируем следующие выводы.

- отказ в независимости от особенностей его отраслевой специфики является многозначным понятием, определить признаки которого можно только в рамках соответствующих научных теорий, базовыми из которых являются теория правоотношений (отказ как правовая возможность), теория юридических фактов (отказ как факт реальной действительности, с которым связано наступление правовых последствий) и теория механизма правового регулирования (отказ как юридико-технический способ);

- отказ может быть классифицирован на внутренний (направлен на правовые возможности самого их обладателя и строящийся по формуле «отказ от чего-то») и внешний (направлен на иных участников отношений и строящийся по формуле «отказ кому-то в чем-то») по критерию его направленности;

- в рамках деления отказа на внутренний и внешний возможна дальнейшая классификация отказов в зависимости от выбранного значения. Например, отказ как юридический факт может быть подразделен на отказ в виде действия и в виде бездействия; отказ может быть правопрекращающим, правопорождающим или правоизменяющим; отказ может быть правомерным и неправомерным действием или бездействием; отказ может быть односторонним актом волеизъявления, а также быть зафиксирован в соглашении. Отказ с позиции теории правоотношений может быть классифицирован на добровольный (правомочный) и вынужденный (правообязанный). Отказ с позиции механизма правового регулирования может быть подразделен на стимулирующий (направлен на расширение свободы участников правовых отношений) и ограничивающий (направлен на сужение свободы участников правовых отношений и формирование контроля за их действиями);

- важной классификацией отказов, предопределяющей особенности правового регулирования, является его деление по объекту: отказ от прав, отказ от охраняемых законом интересов; отказ от реализации (осуществлении) прав, отказ от исполнения обязанностей; отказ от реализации правоспособности и дееспособности. В зависимости от отраслевых особенностей возможно выделение иных объектов отказа, например, отказ от материальных и процессуальных прав.

Предлагая указанные группы отказов и выделяя те значения, в которых он может употребляться в правовой науке, мы, безусловно, не претендуем на полный охват проблемы и надеемся на продолжение научной дискуссии по данному вопросу.

Список источников

1. Гладышева И.П. Юридический отказ : теория, практика, техника : дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2010. 217 с.
2. Егорова М.А. Односторонний отказ от исполнения договора по законодательству Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 29 с.
3. Землянухин А.В. Отказ от обвинения в системе уголовно-процессуальных актов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. 26 с.
4. Звечаровский И.Э. Добровольный отказ от доведения преступления до конца. Серия «Теория и практика уголовного права и уголовного процесса» / отв. ред. А.И. Бойцов, Б.В. Волженкин. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2008. 88 с.
5. Сергеев Б.М. Процессуальные и организационные вопросы отказа в возбуждении уголовного дела в уголовном процессе России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2003. 26 с.
6. Малиар М.Ю. Отказ в уголовном праве России : дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2017. 227 с.
7. Гамбарян А.С. Отказ от права и вопросы уголовно-процессуального вмешательства. М. : Юрлитинформ, 2018. 352 с.
8. Чеботарева И.Н., Пашутина О.С., Ревина И.В. Отказ от субъективного права как феномен в уголовном процессе России. Курск : Юго-Западный государственный университет, 2020. 250 с.
9. Rogers R., Eric Y. Drogin Decisional Process for Miranda Waivers and Self-Incriminations. URL: https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-030-13511-9_5
10. Grisso T. Juveniles' Waiver of Rights Legal and Psychological Competence. URL: <https://link.springer.com/book/10.1007/978-1-4684-3815-4>
11. Hanns von Hofer, Lenke L., Thorsson U. Criminality among 13 Swedish birth cohorts // The British Journal of Criminology. 1983. Vol. 23, Is. 3. P. 263–269. DOI: 10.1093/oxfordjournals.bjc.a047379
12. Мильков А.В. Правовое регулирование защиты гражданских прав и правовых интересов : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015. 442 с.
13. Асланян Н.П. Об отношении к категориям в цивилистической литературе и роли категорий в научном познании // Защита частных прав: проблемы теории и практики : материалы VI ежегодной Междунар. науч.-практ. конф. в рамках Байкальского юридического форума (Иркутск, 21–22 сентября 2017 г.). Иркутск, 2017. С. 6–20.
14. Васильев А.М. Правовые категории: Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М. : Юрид. лит., 1976. 264 с.
15. Семякин М.Н. Проблемы современного понимания методологии цивилистического правоведения // Частное право. Преодолевая испытания. К 60-летию Б.М. Гонгало. М. : Статут, 2016.
16. Общая теория государства и права. Академический курс : в 3 т. / отв. ред. М.Н. Марченко. 3-е изд., перераб. и доп. Т. 2: Право. М. : Норма. 2007. 816 с.
17. Суслов А.А., Суслова С.И. К вопросу о многозначности понимания отказа в российском гражданском праве // Российский юридический журнал (Электронное приложение). 2020. № 1. С. 23–33.
18. Levesque R.J.R. Interrogation and the Waiver of Rights // Encyclopedia of Adolescence / eds by R.J.R. Levesque. New York, NY : Springer, 2011. URL: https://link.springer.com/referenceworkentry/10.1007/978-1-4419-1695-2_741

19. Johnson R., McGunigall-Smith S., Miller C., Rose A. Autonomy in Extremis: An Intelligent Waiver of Appeals on Death Row // *American Journal of Criminal Justice*. 2014. Vol. 39. P. 787–807.

20. Трубникова Т.В. Злоупотребление правом в уголовном процессе: критерии и пределы вмешательства со стороны государства // *Вестник Томского государственного университета. Право*. 2015. № 3 (17). С. 65–78.

21. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М.: Юрид. лит., 1966. 187 с.

22. Белоусов В., Анастасов С. Реализация потерпевшим права на отказ от уголовного преследования // *Уголовное право*. 2007. № 4. С. 75–78.

23. Суслов А.А. Категория «отказ» в гражданском праве: к вопросу классификации // *Сибирский юридический вестник*. 2017. № 2.

24. Гамбарян А.С. Отказ от реализации субъективного права и принудительная реализация процессуальных прав // *Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Серия: Юридические науки*. 2018. № 2 (33). С. 10–17.

25. Чеботарева И.Н. Отказ от субъективного права в российском уголовном процессе: вопросы теории, нормативного регулирования и правоприменения // *Вестник Санкт-Петербургского университета. Право*. 2020. Т. 11, вып. 3. С. 651–655.

26. Зинченко И.А., Григорьев В.Н., Победкин А.В., Трубникова Т.В. Отказ от права – комплексная проблема уголовно-процессуального права и уголовного судопроизводства // *Уголовная юстиция*. 2018. № 12. С. 82–86.

27. Чеботарева И.Н. Отказ от права (waiver) в прецедентной практике европейского суда по правам человека по статье 6 Европейской конвенции (по уголовным делам) // *Международное уголовное право и международная юстиция*. 2019. № 2. С. 3–7.

References

1. Gladysheva, I.P. (2010) *Yuridicheskiy otkaz: teoriya, praktika, tekhnika* [Legal waiver: theory, practice, technique]. Law Cand. Diss. Nizhny Novgorod.

2. Egorova, M.A. (2006) *Odnostoronniy otkaz ot ispolneniya dogovora po zakonodatel'stvu Rossiyskoy Federatsii* [Unilateral waiver to fulfill the contract under the legislation of the Russian Federation]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.

3. Zemlyanukhin, A.V. (2005) *Otkaz ot obvineniya v sisteme ugolovno-protsessual'nykh ak-tov* [Waiver of Charges in the System of Criminal Procedure Acts]. Abstract of Law Cand. Diss. Saratov.

4. Zvecharovskiy, I.E. (2008) *Dobrovol'nyy otkaz ot dovedeniya prestupleniya do kontsa* [Voluntary waiver to complete the crime]. St. Petersburg: Yurid. tsentr Press.

5. Sergeev, B.M. (2003) *Protsessual'nye i organizatsionnye voprosy otказа v vzbuzhdenii ugolovno delo v ugolovnom protsesse Rossii* [Procedural and organizational issues of waiver to initiate a criminal case in the criminal process of Russia]. Abstract of Law Cand. Diss. Chelyabinsk.

6. Malyar, M.Yu. (2017) *Otkaz v ugolovnom prave Rossii* [Refusal in the Criminal Law of Russia]. Law Cand. Diss. Yaroslavl.

7. Gambaryan, A.S. (2018) *Otkaz ot prava i voprosy ugolovno-protsessual'nogo vmeshatel'stva* [Refusal of the right and issues of criminal procedural interference]. Moscow: Yurlitinform.

8. Chebotareva, I.N., Pashutina, O.S. & Revina, I.V. (2020) *Otkaz ot sub'ektivnogo prava kak fenomen v ugolovnom protsesse Rossii* [Refusal of subjective right as a phenomenon in the criminal process in Russia]. Kursk: Yugo-Zapadny gosudarstvennyy universitet.

9. Rogers, R. & Drogin, E.Y. (2019) Decisional Process for Miranda Waivers and Self-Incriminations. In: *Conducting Miranda Evaluations*. Springer, Cham. DOI: 10.1007/978-3-030-13511-9_5

10. Grisso, T. (2013) *Juveniles' Waiver of Rights Legal and Psychological Competence*. New York, NY: Springer. DOI: 10.1007/978-1-4684-3815-4

11. Hofer, H. von, Lenke, L. & Thorsson, U. (1983) Criminality among 13 Swedish birth cohorts. *The British Journal of Criminology*. 23(3). pp. 263–269. DOI: 10.1093/oxfordjournals.bjc.a047379
12. Milkov, A.V. (2015) *Pravovoe regulirovanie zashchity grazhdanskikh prav i pravovykh interesov* [Legal regulation of the protection of civil rights and legal interests]. Law Dr. Diss. Moscow.
13. Aslanyan, N.P. (2017) Ob otnoshenii k kategoriyam v tsivilisticheskoy literature i roli kategoriy v nauchnom poznanii [On the attitude to categories in civil law literature and the role of categories in science]. *Zashchita chastnykh prav: problemy teorii i praktiki* [Protection of Private Rights: Problems of Theory and Practice]. Proc. of the 6th International Conference. Irkutsk, September 21–22, 2017. pp. 6–20.
14. Vasiliev, A.M. (1976) *Pravovye kategorii: Metodologicheskie aspekty razrabotki sistemy kategoriy teorii prava* [Legal categories: Methodological aspects of developing a system of categories of legal theory]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
15. Semyakin, M.N. (2016) Problemy sovremennogo ponimaniya metodologii tsivilisticheskogo pravovedeniya [Problems of modern rendition of the civil law methodology]. In: Bando, M.V. (ed.) *Chastnoe pravo. Preodolevaya ispytaniya. K 60-letiyu B.M. Gongalo* [Private Law. Overcoming Trials. To the 60th Anniversary of B.M. Gongalo]. Moscow: Statut.
16. Marchenko, M.N. (ed.) (2007) *Obshchaya teoriya gosudarstva i prava. Akademicheskii kurs* [General Theory of State and Law. Academic Course]. 3rd ed. Vol. 2. Moscow: Norma.
17. Suslov, A.A. & Suslova, S.I. (2020) K voprosu o mnogoznachnosti ponimaniya otказа v rossiyskom grazhdanskom prave [On the ambiguity of understanding the waiver in Russian civil law]. *Rossiyskiy yuridicheskiy zhurnal*. 1. pp. 23–33.
18. Levesque, R.J.R. (2011) Interrogation and the Waiver of Rights. In: Levesque, R.J.R. (ed.) *Encyclopedia of Adolescence*. New York, NY: Springer. DOI: 10.1007/978-1-4419-1695-2_741
19. Johnson, R., McGunigall-Smith, S., Miller, C. & Rose, A. (2014) Autonomy in Extremis: An Intelligent Waiver of Appeals on Death Row. *American Journal of Criminal Justice*. 39. pp. 787–807.
20. Trubnikova, T.V. (2015) Zloupotreblenie pravom v ugovolnom protsesse: kriterii i predely vmeshatel'stva so storony gosudarstva. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 3(17). pp. 65–78.
21. Alekseev, S.S. (1966) *Mekhanizm pravovogo regulirovaniya v sotsialisticheskome gosudarstve* [The mechanism of legal regulation in the socialist state]. Moscow: Yurid. lit.
22. Belousov, V. & Anastasov, S. (2007) Realizatsiya poterpevshim prava na otказ ot ugo-lovnogo presledovaniya [Implementation by victims of the right to refuse criminal prosecution]. *Ugolovnoe pravo*. 4. pp. 75–78.
23. Suslov, A.A. (2017) Concept of “waiver” in civil law: a question of classification. *Sibirskiy yuridicheskiy vestnik – Siberian Law Herald*. 2. pp. 56–62. (In Russian).
24. Gambaryan, A.S. (2018) Otkaz ot realizatsii sub"ektivnogo prava i prinuditel'naya realizatsiya protsessual'nykh prav [Refusal to exercise subjective rights and enforced implementation of procedural rights]. *Vektor nauki Tol'yatinskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Yuridicheskie nauki*. 2(33). pp. 10–17.
25. Chebotareva, I.N. (2020) Otkaz ot sub"ektivnogo prava v rossiyskom ugovolnom protsesse: voprosy teorii, normativnogo regulirovaniya i pravoprimeneniya [Refusal of subjective right in the Russian criminal process: Questions of theory, regulation, and law enforcement]. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta. Pravo*. 11(3). pp. 651–655.
26. Zinchenko, I.A., Grigoriev, V.N., Pobedkin, A.V. & Trubnikova, T.V. (2018) Waiver of right as a complex problem relating to criminal procedure law and criminal proceedings. *Ugolovnaya yustitsiya*. 12. pp. 82–86. (In Russian). DOI: 10.17223/23088451/12/16

27. Chebotareva, I.N. (2019) Otkaz ot prava (waiver) v pretsedentnoy praktike evropeyskogo suda po pravam cheloveka po stat'e 6 Evropeyskoy konventsii (po ugovolnym delam) [Waiver of the right (waiver) in the case law of the European Court of Human Rights under Article 6 of the European Convention (in criminal cases)]. *Mezhdunarodnoe ugovolnoe pravo i mezhdunarodnaya yustitsiya*. 2. pp. 3–7.

Информация об авторах:

Суслов А.А. – младший научный сотрудник отдела научных исследований Иркутского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России) (Иркутск, Россия). E-mail: andreysusl@yandex.ru

Сулова С.И. – доцент, доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права и процесса, заместитель директора по научной работе Иркутского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России) (Иркутск, Россия). E-mail: svetsuslova@yandex.ru

Тужилова-Орданская Е.М. – профессор, доктор юридических наук, заведующая кафедрой гражданского права и процесса Башкирского государственного университета (Уфа, Россия). E-mail: ordanskayelena@list.ru

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Information about the authors:

A.A. Suslov, Irkutsk Institute (branch) All-Russian State University of Justice (Irkutsk, Russian Federation). E-mail: andreysusl@yandex.ru

S.I. Suslova, Irkutsk Institute (branch) All-Russian State University of Justice (Irkutsk, Russian Federation). E-mail: svetsuslova@yandex.ru

E.M. Tuzhilova-Ordanskaya, Bashkir State University (Ufa, Russian Federation). E-mail: ordanskayelena@list.ru

The authors declare no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 22.01.2021;
одобрена после рецензирования 12.05.2022; принята к публикации 04.07.2023.*

*The article was submitted 22.01.2021;
approved after reviewing 12.05.2022; accepted for publication 04.07.2023.*

Научная статья

УДК 343.985

doi: 10.17223/22253513/48/5

К вопросу о необходимости и целесообразности классификации судебно-экспертных задач

**Татьяна Викторовна Толстухина¹,
Александр Алексеевич Светличный², Ирина Владимировна Устинова³**

^{1, 2, 3} Тульский государственный университет, Тула, Россия

¹ tat_tolstuhina@mail.ru

² alexandrsvetl@rambler.ru

³ irinaustanova71@mail.ru

Аннотация. Проанализированы актуальные проблемы классификации судебно-экспертных задач. Рассмотрены различные точки зрения ученых по данному вопросу с приведением аргументов в пользу каждой из исследованных классификаций в общей теории судебной экспертизы. На основе проведенного анализа и оценки приведенных аргументов можно констатировать, что все решаемые судебно-экспертные задачи не исчерпываются двумя классами – идентификационными и диагностическими. Более того, научная классификация, имеющая целью повышение научного познавательного уровня исследователя и служащая отражением всего разнообразия решаемых судебной экспертизой задач, должна разрабатываться с учетом определяющих признаков и критериев каждого класса. Только такая классификация отвечает требованиям систематизации научного знания.

Ключевые слова: судебно-экспертные задачи, систематизация научного знания, идентификация, диагностика, профилактика, прогнозирование

Для цитирования: Толстухина Т.В., Светличный А.А., Устинова И.В. К вопросу о необходимости и целесообразности классификации судебно-экспертных задач // Вестник Томского государственного университета. Право. 2023. № 48. С. 62–74. doi: 10.17223/22253513/48/5

Original article

doi: 10.17223/22253513/48/5

To the question of the necessity and desirability of the classification of forensic – expert tasks

Tatiana V. Tolstukhina¹,
Alexander A. Svetlichny², Irina V. Ustinova³

^{1, 2, 3} Tula State University, Tula, Russian Federation

¹ tat_tolstuhina@mail.ru

² alexandrsvetl@rambler.ru

³ irinaustinova71@mail.ru

Abstract. The article reveals the features of a scientific discussion on the classification of forensic tasks. Various points of view of scientists on this issue are presented, their analysis is carried out and the authors' arguments in favor of each of the above classifications are revealed. Based on our analysis and assessment of the above arguments, it can be stated that the entire list of forensic tasks encountered in expert practice is not limited to two classes - identification and diagnostic tasks. However, as the analysis of scientific and educational literature in the field of the general theory of forensic examination has shown, many authors adhere to the position according to which it is advisable to use a more fractional division of forensic expert tasks, which, in their opinion, most fully reflects the specifics and nature of the study. Moreover, a scientific classification aimed at increasing the scientific cognitive level of a researcher and serving as a reflection of the whole variety of problems solved by forensic examination should be developed taking into account the defining characteristics and criteria of each class. Only such a classification can fully meet the requirements of the systematization of scientific knowledge. The theoretical basis of the research is presented by the analysis and generalization of Russian scientific publications for the period from 1978 to the present, devoted to classification research in the field of forensic problems.

For this purpose, the points of view of various scientists on the development of defining signs for dividing tasks into classes have been studied, analyzed and generalized. Issues of internal terminological inconsistency of the authors are revealed when assigning groups of tasks to be solved to a certain class, for example, establishing group belonging to the class of identification problems. The methodological basis of the research was formed by the universal method of scientific knowledge - dialectical-materialistic, as well as logical methods - deduction, induction; cognitive - analysis, generalization, comparison and others. In the course of the study, a comparative analysis of the construction of classification systems of forensic expert tasks was used. The defining signs of dividing forensic tasks into classes have been clarified. The results of the study were the development of a classification of forensic expert tasks, aimed at improving the theory and practice of forensic examinations, as well as contributing to the systematization of scientific forensic expert knowledge, which will undoubtedly have a positive effect on the practice of successful investigation and disclosure of crimes.

Keywords: forensic tasks, systematization of scientific knowledge, identification, diagnostics, prevention, forecasting

For citation: Tolstukhina, T.V., Svetlichny, A.A. & Ustinova, I.V. (2023) To the question of the necessity and desirability of the classification of forensic – expert tasks. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 48. pp. 62–74. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/48/5

Классификация, являясь научной категорией, призвана систематизировать накопленное научное знание. Идеальным воплощением всеобщего познания явилась бы классификация всего множества объектов вселенной. Эта идея отчасти была воплощена через создание в 1985 г. Международной федерации классификационных научных обществ, которая по ряду причин, о которых писала С.С. Розова [1. С. 4], не получила теоретической реализации. Поэтому вопрос об общенаучной теории классификации остается открытым.

Тем не менее, в силу отсутствия общенаучной теории классификации, логико-философской наукой разработаны общие подходы и принципы построения классификаций, на которые исследователь должен ориентироваться и требования которых неукоснительно следует исполнять. К таким требованиям, в первую очередь, надо отнести: определение цели классификации и выбор классификационного основания, а также соблюдение логических правил деления объема понятия. В любой классификации важная роль отведена ее основным функциям: информационной, прогностической, ретрогностической и коммуникационной [2. С. 11].

Анализ научной литературы в области судебно-экспертной деятельности свидетельствует о неснижающемся интересе к проблемам классификационных построений в области судебной экспертизы, который проявился в конце 1960-х гг. в трудах Р.С. Белкина, А.И. Винберга, Г.Л. Грановского, Н.Т. Малаховской, Н.А. Новоселовой, Ю.Г. Корухова, Ю.К. Орлова, В.Ф. Орловой, А.Р. Шляхова и других ученых. В последующие периоды интерес к этой проблеме прослеживается в трудах многих исследователей, в частности, Т.В. Аверьяновой, Н.П. Майлис, Т.Ф. Моисеевой, Г.Г. Омельянюка, Е.Р. Россинской, Т.В. Толстухиной, А.И. Усова и других.

Не был обойден стороной и интерес к построению классификаций судебно-экспертных задач. Все экспертные задачи принято делить на задачи *теоретические* судебной экспертизы (изучение закономерностей развития теоретических положений, приводящих к возникновению новых классов, родов и видов судебных экспертиз; прогнозирование развития и совершенствования научных исследований и СЭУ в целом; совершенствование методов и методик экспертного исследования и др.) и *практические* судебно-экспертные задачи (конкретные вопросы, решаемые в отношении конкретных объектов, представленных на экспертизу). Являясь одной из ключевых в судебно-экспертной деятельности, данная классификация призвана систематизировать не только теоретическое знание в данной научной области, но и практическую судебно-экспертную деятельность, поскольку последняя имеет приоритетное направление в судебно-экспертной деятельности в целом и продиктована потребностями судебно-следственной практики.

Особый интерес к классификации экспертных задач был отмечен в 1970-х – начале 1980-х гг. Этот период ознаменован появлением ряда научных работ, посвященных классификации судебно-экспертных задач на идентификационные и диагностические. Термин «диагностика» был упомянут еще в работах Г. Гросса, а гораздо позднее, в 1972 г., предложен

В.А. Снетковым взамен достаточно расплывчатого, обтекаемого, ничего конкретно не означающего термина «неидентификационные задачи». Идея многими учеными была поддержана, хотя имелись и противники. Появился ряд работ, посвященных классификации судебных экспертиз [3. С. 7–12; 4. С. 23–28; 5. С. 18–21; 6. С. 4–9; 7. С. 84–87]. А конец 1970-х и 1980-е гг. были отмечены значительным количеством монографических исследований, посвященных разработке отдельных направлений диагностических исследований, в которых непременно рассматривались вопросы классификации судебно-экспертных задач.

Из предложенных авторами вариантов классификаций неизменно во всех из них отмечены идентификационные и диагностические задачи, которые дополнены классификационными, ситуационными, профилактическими (Е.Р. Россинская в 1996 г. предложила классифицировать решаемые экспертами задачи на идентификационные, диагностические, профилактические [8. С. 25–27; 9. С. 103]. Подобный подход представлял интерес, поскольку профилактические задачи должны занять самостоятельное место в классификации, а не быть отнесенными по сомнительным основаниям тоже к диагностическим), либо иными в зависимости от видения автора.

Как раз в отношении иных задач дискуссии до сих пор продолжаются, поскольку не всем ученым аргументация выделения тех или иных задач представляется необходимой и достаточной. Мы видим необходимость обсуждения этого вопроса, поскольку регресс в науке не предполагает ничего хорошего, более того, может привести к такому состоянию, что через определенный период времени ученые вновь будут предпринимать попытки классифицировать задачи. И так до бесконечности.

Классифицировать задачи в зависимости от форм устанавливаемых ими связей на идентификационные, классификационные и диагностические предложил Ю.Г. Корухов в 1978 г., а в 1997 г. учеными предложена более подробная классификация самих диагностических задач. Так, Ю.Г. Корухов и В.Ф. Орлова отметили: «...учитывая большое число видов диагностических задач... целесообразно... выделить, по меньшей мере, четыре подкласса: классификационно-диагностические, собственно диагностические, обстановочные и причинно-динамические» [10. С. 78].

В этой связи Ю.К. Орлов, на наш взгляд, совершенно обоснованно заметил, что «диагностика не исчерпывает всего многообразия задач, ставящихся на разрешение экспертизы... Самый главный дефект данной концепции состоит в том, что совершенно неясно, по какому же основанию включаются все эти исследования в одну категорию диагностических. То, что они не являются идентификационными и классификационными либо каким-то иными, вовсе не означает, что они относятся к одному классу, а, допустим, не к трем или пяти. Основной вопрос – каков определяющий признак, критерий диагностики, – ее сторонники старательно обходят, ограничиваясь простым перечислением исследований, являющихся, по их мнению, диагностическими» [11. С. 34].

Согласимся с Ю.К. Орловым, указывающим далее, и в том, что «к диагностическим задачам по существующей их трактовке относятся все, за исключением идентификационных и классификационных (то есть все те, которые раньше назывались неидентификационными). А это целый конгломерат самых разнообразных исследований, не имеющих между собой ничего общего. Такой подход представляется малопродуктивным в научном отношении. ...Научная ценность такой классификации весьма сомнительна. Объединение под одним названием самых разнохарактерных познавательных актов не способствует уяснению их специфики, а, следовательно, их развитию и совершенствованию» [11. С. 35].

Более того, за последние 15 лет классификация задач претерпела еще большие изменения – исчезают из познавательной деятельности и классификационные задачи, остаются идентификационные и диагностические, подменившие собой «неидентификационные» задачи (от чего ушли 50 лет назад – к тому и пришли), что при интенсивном развитии науки и ее познавательной ценности, представляется весьма сомнительным. Учеными отмечается, что классификационные задачи, являясь принадлежностью идентификационных или диагностических, утрачивают собственное, самостоятельное значение. По этому основанию в классификации диагностических задач появились классификационно-диагностические, а в классификации идентификационных задач – задачи установления групповой принадлежности, которые по своей сути являются классификационными.

Классификационно-диагностическими называют классификационные задачи, предшествующие решению диагностических. Одно лишь не понятно, почему они вытеснены из классификации как самостоятельный вид задач, а оставлены как принадлежность решения диагностических? В этой связи В.А. Снетков считал нецелесообразным классификационные задачи выделять в отдельный вид, поскольку «они решаются как в процессе идентификационных, так и диагностических исследований» [12. С. 6]. Подобную позицию разделили Т.В. Аверьянова, Р.С. Белкин, Н.П. Майлис, Н.С. Романов, Е.Р. Россинская и другие ученые, полагая, что можно обойтись двумя классами задач – идентификационными и диагностическими, которых, видимо, достаточно для решения всего разнообразия вопросов, встающих перед следователем.

Н.П. Майлис в этой связи отмечает, что классификационные задачи встречаются как среди диагностических, так и среди идентификационных задач [13. С. 21]. Можем заметить, что и диагностические, и идентификационные задачи также встречаются в сочетании друг с другом, однако нам не приходит в голову оставить один вид задач, например, идентификационные. Хотя и такое предложение в 1946 г. звучало из уст основоположника теории идентификации С.М. Потапова, который полагал, что все решаемые задачи являются идентификационными, поскольку установление любого факта есть тождество, например, «установление времени совершения преступления, мотива, психического состояния человека, его физических свойств, умственных способностей и т.п.» [14. С. 15].

В 2009 г. группой ученых предложена следующая классификация задач: *идентификационные* (к ним относятся задачи установления групповой принадлежности, в том числе задачи определения единого источника происхождения объектов) и *диагностические* (частным случаем являются классификационные, ситуационные задачи). По степени сложности диагностические задачи делят на простые и сложные. Кроме того, предлагается деление на прямые и обратные диагностические [15. С. 85–89]. Сразу возникает вопрос, а только диагностические задачи можно делить по степени сложности? Нам представляется, не только. В таком случае, чем обусловлено подобное деление и какова практическая значимость такой классификации? В предложенном варианте классификационные задачи отнесены к диагностическим. Вообще исчезают из научного и практического оборота профилактические, прогностические и иные судебно-экспертные задачи.

Справедливо замечено И.В. Устиновой, что следователей зачастую интересует решение только классификационных задач, когда решение идентификационных и диагностических задач в принципе невозможно. Например, необходимо определиться с поиском определенной модели оружия по стреляным гильзам или снарядам при отсутствии конкретного экземпляра оружия. Задачи, поставленные следователем перед экспертом, могут сочетаться в различных вариантах, но каждая из них может быть решена самостоятельно. Например, в одном постановлении могут быть поставлены задачи диагностические и идентификационные: «1. Исправно ли оружие? 2. Стреляна ли представленная гильза в данном экземпляре оружия?». Но это не означает, что диагностическая задача является принадлежностью идентификационной. Аналогично может быть решена задача установления необычного физиологического состояния лица при идентификации исполнителя рукописи. При проведении товароведческих экспертиз классификационные задачи решаются в целях установления сорта, артикула товара, отнесения товара к единой товарной номенклатуре [16. С. 154–155]. Автор совершенно прав, отмечая, что классификационные задачи могут носить самостоятельный характер, имея существенное значение в поисковом и доказательственном аспекте. В.А. Жаворонков, например, признает самостоятельное значение классификационных задач и отмечает, что они «являются неотъемлемой частью производства экспертиз маркировочных обозначений транспортных средств, которые составляют достаточно большую их часть» [17. С. 52].

С классификационными задачами в судебной экспертизе связана еще одна проблема. Учеными справедливо в числе основных выделяются идентификационные задачи. Е.Р. Россинская, отмечая, что «на основе совпадения совокупности частных признаков устанавливается индивидуально-конкретное тождество», в то же время пишет: «Если для индивидуализации частных признаков оказывается недостаточно, то решение идентификационной задачи завершается установлением групповой принадлежности объекта, т.е. установлением принадлежности объекта к некоторому множе-

ству (группе) однородных объектов... на основе изучения... общих признаков» [18. С. 25].

Из текста дословно следует, что решение индивидуально-конкретного тождества при отсутствии достаточности признаков завершается групповой идентификацией. Но таковой не существует, поскольку идентификация, как отмечает сам автор, есть индивидуально-конкретное тождество. В этом случае должна решаться классификационная задача, которая и заключается в отнесении объекта к определенному множеству (роду, виду, группе), иными словами, задача установления групповой принадлежности – это не что иное, как классификационная задача.

Решение идентификационной задачи по определению не может завершиться установлением групповой принадлежности, что противоречит самой сути идентификации – установлению индивидуального тождества. Поэтому, в случае недостаточности признаков для установления индивидуально-конкретного тождества, идентификационная задача заканчивается невозможностью решения этой задачи, и эксперт делает вывод в форме «НПВ».

Однако в этом случае может быть решена иная, уже не идентификационная, а классификационная задача (устанавливается групповая принадлежность), и эксперт при этом очерчивает определенную группу объектов, к числу которых будет относиться и идентифицируемый. Е.Р. Россинская, соглашаясь с тем, что «классификация – это тоже отнесение объекта к какой-то группе (роду, виду)», тем не менее, для разведения этих понятий приводит следующий аргумент: «При установлении групповой принадлежности суть идентификационной задачи состоит в сужении... группы объектов, содержащей искомый...» [18. С. 26–27]. Следует отметить, что, во-первых, суть идентификационной задачи, как мы аргументировали, не может сводиться к сужению группы, ее целью является только установление индивидуального тождества. Во-вторых, мы уже отметили, что такую же цель сужения группы объектов преследует и классификационная задача, например, при отсутствии на месте происшествия огнестрельного оружия появляется возможность установить его вид, систему, модель по оставшимся на месте происшествия или в теле пострадавшего компонентам использованного патрона, позволяющим следователю на первоначальном этапе расследования сузить поиск оружия и подозреваемых лиц. Аналогичный пример можно привести со следами обуви, по которым для следователя может быть сужена группа поиска обуви, например, до кроссовок. Подобным образом по следам взлома можно сузить группу орудий, использованных преступником.

Предлагая свою классификацию экспертных задач, Ю.Г. Корухов тоже не исключал их иного деления при условии четкого определения их сущности и специфики [19. С. 6].

Ю.К. Орлов полагает, что гораздо более продуктивной представляется *предельно узкая* трактовка каждой категории экспертных задач [11. С. 36]. Считаем необходимым привести и проанализировать отличную от других классификацию экспертных задач, предложенную Ю.К. Орловым:

«По содержанию:

- *идентификационные* (установление индивидуального тождества);
- *классификационные* (установление принадлежности к какому-либо классу, группе);
- *диагностические* (установление состояния объекта, т.е. наличие или отсутствие отклонения от нормы). Например, установление технического состояния транспортного средства, огнестрельного оружия, психического состояния лица, установление необычного физиологического состояния лица и т.п.;
- *атрибутивные* (установление свойств объекта). Например, установление охранных свойств замков, поражающих свойств оружия и др.;
- *ситуалогические* (установление события, взятого в динамике). Могут быть *событийные* (например, установление механизма ДТП) и *обстоятельственные* (установление положения потерпевшего в момент причинения ему повреждения);
- *каузальные* (установление причинной связи). Автор выделяет *три вида*: установление причины по известному следствию, установление последствий по заранее заданной причине и определение наличия или отсутствия причинной связи между фактами;
- *нормативистские* (установление соответствия каких-либо действий специальным правилам). Например, правилам бухгалтерского учета, дорожного движения, строительных или пожарных норм и т.д.

По хронологической направленности:

- *актуалистические* (установление действительного положения вещей);
- *ретрологические* (установление фактов прошлого). Разновидностью являются *реставрационные* – восстановление первоначального состояния объекта и *фактологические* – установление действительного наличия конкретного факта (например, контактного взаимодействия);
- *потенциалистские* (установление потенциальной возможности какого-либо факта). Например, возможности выстрела без нажатия на спусковой крючок, технической возможности предотвратить наезд на пешехода и т.п.» [11. С. 36–38].

В классификацию задач автор включает *преобразовательные* задачи, связанные с разделом домовладений. Следуя логике Ю.К. Орлова, можно предложить наличие и *оценочных* (стоимостных) задач, связанных с оценкой транспортных средств, строений и сооружений и т.п. В столь дробной и узконаправленной классификации отсутствуют *прогностические* задачи. Если автор их отождествляет с потенциалистскими, то это не одно и то же. Вероятно, Ю.К. Орлов отрицает их целесообразность либо не видит областей их применения. Не вошли в классификацию, предложенную Ю.К. Орловым, и профилактические задачи.

Нам представляется, что классификация задач должна быть разработана в соответствии с определяющим признаком достигаемой при классифика-

ции цели: установить тождество; отнести к определенному роду, группе восстановить уничтоженную запись или заводской номер и т.п. Поэтому мы полагаем, что цель решения задачи должна быть положена в классификацию в качестве определяющего признака.

Встречается деление задач на конечные, промежуточные и вспомогательные [10. С. 76]. Подобное деление нам представляется не совсем целесообразным, поскольку конечные задачи определены в постановлении следователя в виде вопросов. Все остальные задачи, необходимые для решения, определяет эксперт и по существу, какой характер они будут носить, не столь важно. Кроме того, есть деление задач на определяющие (основные) и сопутствующие (второстепенные) [17. С. 56]. Что значит второстепенная задача? Иногда без нее не может быть решена и основная задача. Предлагается деление задач на простые и сложные – по каким критериям? Согласимся с И.В. Устиновой, что «подобные искусственно созданные классификации не существенны в познавательном и методологическом смысле и загромождают при этом классификационные системы» [16. С. 158].

Ученые предпринимали попытки более дробного деления задач. М.Я. Сегай и В.К. Стринжа классифицировали задачи на идентификационные, диагностические и ситуационные [20. С. 27]. Мы не исключаем отнесение, например, установления обстоятельств ДТП или убийства, механизма столкновения или опрокидывания к ситуационным задачам. В.А. Пучков выделяет идентификационные, ситуационные, реставрационные, классификационные, диагностические [21. С. 12]. Выделение реставрационных задач мы допускаем в отношении, например, уничтоженных маркировочных обозначений, текстов, поскольку термин «реставрация» – это восстановление в первоначальном (или близком к первоначальному) виде [22. С. 607].

Отмеченную позицию озвучили и другие ученые. Так, Д.В. Бахтеев пишет: «Совершенное преступление, как событие реальной действительности, носит ретроспективный (обращенный в прошлое) характер, соответственно, основной задачей следователя в процессе раскрытия и расследования преступления в условиях сложных следственных ситуаций является *восстановление* механизма совершения преступления, *восстановление* информационной структуры произошедшего преступления...» [23. С. 75]. Подобную точку зрения разделяет и Ж.В. Малинок, отмечая, что в практике расследования преступлений использование реконструкции «прежде всего, детерминировано ретроспективным характером расследования как процесса познания событий, явлений, фактов, обстоятельств прошлого» [24. С. 198].

С учетом оценки имеющихся точек зрения, нам представляется, что все решаемые *экспертные задачи* можно разделить на следующие классы:

- *идентификационные* (направлены на установление индивидуально-конкретного тождества);
- *диагностические* (направлены на установление свойств, состояний объекта);

– *классификационные* (направлены на отнесение объекта к определенному роду, группе, т.е. на установление групповой принадлежности по выявленным экспертом характеристикам и следам);

– *прогностические* (заключаются в научном предвидении наступления тех или иных событий и явлений);

– *профилактические* (направлены на разработку предупредительных мер, основанных на результатах проведенного экспертного исследования);

– *ретроспективные* (направлены на восстановление событий, объектов, состояний на основе имеющихся следов, в частности, уничтоженных маркировочных обозначений, текстов документов, положения стрелявшего и потерпевшего и др. К ретроспективным следует отнести и ситуационные задачи, поскольку объектом исследования в этом случае исключительно будет являться место происшествия, по следам на котором необходимо восстановить картину развития события преступления).

Таким образом, мы полагаем, что ограниченное восприятие действительности только через призму идентификационных и диагностических задач обедняет гносеологическую составляющую любой деятельности, будь то экспертной, криминалистической либо иной другой. Структура мышления субъекта деятельности (эксперта, следователя, дознавателя, судьи) должна формироваться, исходя из всеобщего познания всех, без исключения, возможных задач, поскольку их совокупность формирует необходимое системное знание, выраженное в учениях, частных научных теориях, законах.

Список источников

1. Розова С.С. Классификационная проблема в современной науке. Новосибирск, 1986. 224 с.
2. Кожара В.Л. Функции классификации // Теория классификаций и анализ данных: Материалы Всесоюзного совещания. Ч. 1. Новосибирск, 1982. С. 3–12.
3. Винберг А.И. Идентификационные, диагностические и ситуационные криминалистические экспертизы // Советское государство и право. 1978. № 9. С. 7–12.
4. Корухов Ю.Г. Соотношение категорий экспертных задач: идентификационных, классификационных, диагностических // Актуальные проблемы теории судебной экспертизы : сб. науч. тр. ВНИИСЭ. М., 1984. С. 23–28.
5. Носко Ю.Л. О классификации судебно-баллистических исследований // Криминалистика и судебная экспертиза. 1980. Вып. 21. С. 18–21.
6. Шляхов А.Р., Орлова В.Ф. Принципы классификации задач криминалистической экспертизы // Современные проблемы судебной экспертизы и пути повышения эффективности деятельности судебно-экспертных учреждений в борьбе с преступностью : тез. респ. науч. конф. Киев, 1983. С. 4–9.
7. Малаховская Н.Т. Понятие экспертных задач и возможность построения их иерархической системы // Теоретические и методические вопросы судебной экспертизы : сб. науч. тр. М., 1985. С. 84–87.
8. Россинская Е.Р. Судебная экспертиза в уголовном, гражданском и арбитражном процессе. М., 1996. 224 с.
9. Россинская Е.Р. Избранное. М., 2019. 680 с.
10. Основы судебной экспертизы / под ред. Ю.Г. Корухова. Ч. 1: Общая теория. М., 1997. 314 с.

11. Орлов Ю.К. Судебная экспертиза как средство доказывания в уголовном судопроизводстве. М., 2005. 261 с.
12. Снетков В.А. Криминалистическая диагностика: спорные проблемы // Вопросы криминалистики и экспертно-криминалистические проблемы : сб. науч. тр. М., 1997. С. 3–29.
13. Майлис Н.П. Судебная трасология : учеб. пособие. М., 2003. 270 с.
14. Потапов С.М. Введение в криминалистику. М., 1946. 23 с.
15. Россинская Е.Р., Галяшина Е.И., Зинин А.М. Теория судебной экспертизы : учебник. М., 2009. 367 с.
16. Устинова И.В. Судебно-экспертное прогнозирование: теоретические и прикладные аспекты : дис. ... канд. юрид. наук. Калининград, 2021. 269 с.
17. Жаворонков В.А. Информационно-компьютерное обеспечение судебной экспертизы маркировочных обозначений транспортных средств : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2020. 268 с.
18. Россинская Е.Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе. М., 2005. 656 с.
19. Корухов Ю.Г. Криминалистическая диагностика при расследовании преступлений. М., 1998. 283 с.
20. Сегай М.Я., Стринжа В.К. Судебная экспертиза материальных следов-отображений. Киев, 1997. 174 с.
21. Пучков В.А. О формировании и развитии судебного материаловедения // Рефераты криминалистических чтений. М., 1979. Вып. 26. С. 9–16.
22. Словарь иностранных слов / под ред. И.В. Лехина. М., 1955. 853 с.
23. Бахтеев Д.В. Ретроспективное ситуационное моделирование в системе криминалистического мышления // Ситуационный подход в юридической науке и практике: современные возможности и перспективы развития. Калининград, 2017. С. 73–78.
24. Малинок Ж.В. Криминалистическая реконструкция как разновидность метода моделирования // Вестник Полоцкого государственного университета. 2007. № 41. С. 197–201.

References

1. Rozova, S.S. (1986) *Klassifikatsionnaya problema v sovremennoy nauke* [Classification problem in modern science]. Novosibirsk: Nauka.
2. Kozhara, V.L. (1982) *Funktsii klassifikatsii* [Classification Functions]. In: Voronin, Yu.A. (ed.) *Teoriya klassifikatsiy i analiz dannykh* [Theory of Classifications and Data Analysis]. Vol. 1. Novosibirsk: AS USSR. pp. 3–12.
3. Vinberg, A.I. (1978) *Identifikatsionnye, diagnosticheskie i situatsionnye kriminalisticheskie ekspertizy* [Identification, diagnostic and situational forensic examinations]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. 9. pp. 7–12.
4. Korukhov, Yu.G. (1984) *Sootnoshenie kategoriy ekspertnykh zadach: identifikatsionnykh, klassifikatsionnykh, diagnosticheskikh* [Correlation of categories of expert tasks: identification, classification, diagnostic]. In: *Aktual'nye problemy teorii sudebnoy ekspertizy* [Topical problems of the theory of forensic examination]. Moscow: VNIISE. pp. 23–28.
5. Nosko, Yu.L. (1980) *O klassifikatsii sudebno-ballisticheskikh issledovaniy* [On the classification of forensic ballistic research]. *Kriminalistika i sudebnaya ekspertiza*. 21. pp. 18–21.
6. Shlyakhov, A.R. & Orlova, V.F. (1983) *Printsipy klassifikatsii zadach kriminalisticheskoy ekspertizy* [Principles of classification of tasks of forensic examination]. *Sovremennye problemy sudebnoy ekspertizy i puti povysheniya effektivnosti deyatel'nosti sudebno-ekspertnykh uchrezhdeniy v bor'be s prestupnost'yu* [Modern problems of forensic examination and ways to improve the efficiency of forensic institutions in the fight against crime]. Kiev. pp. 4–9.

7. Malakhovskaya, N.T. (1985) Ponyatie ekspertnykh zadach i vozmozhnost' postroeniya ikh ierarkhicheskoy sistemy [The concept of expert tasks and the possibility of constructing their hierarchical system]. In: Korukhov, Yu.G. & Matiychenko, B.A (eds) *Teoreticheskie i metodicheskie voprosy sudebnoy ekspertizy* [Theoretical and Methodological Issues of Forensic Expertise]. Moscow: VNIIE. pp. 84–87.
8. Rossinskaya, E.R. (1996) *Sudebnaya ekspertiza v ugovnom, grazhdanskom i arbitrazh-nom protsesse* [Judicial examination in criminal, civil and arbitration proceedings]. Moscow: Norma.
9. Rossinskaya, E.R. (2019) *Izbrannoe* [Selected Works]. Moscow: Norma.
10. Korukhov, Yu.G. (ed.) (1997) *Osnovy sudebnoy ekspertizy* [Fundamentals of Forensics]. Moscow: RFTsSE.
11. Orlov, Yu.K. (2005) *Sudebnaya ekspertiza kak sredstvo dokazyvaniya v ugovnom su-doproizvodstve* [Forensic examination as a means of proof in criminal proceedings]. Moscow: IPK RFTsSE.
12. Snetkov, V.A. (1997) Kriminalisticheskaya diagnostika: spornye problemy [Forensic diagnostics: controversial issues]. *Voprosy kriminalistiki i ekspertno-kriminalisticheskie problemy* [Issues of forensic science and forensic problems]. Moscow: [s.n.]. pp. 3–29.
13. Maylis, N.P. (2003) *Sudebnaya trasologiya* [Judicial Trasology]. Moscow: Ekzamen.
14. Potapov, S.M. (1946) *Vvedenie v kriminalistiku* [Introduction to Criminalistics]. Moscow: Military Law Academy.
15. Rossinskaya, E.R., Galyashina, E.I. & Zinin, A.M. (2009) *Teoriya sudebnoy ekspertizy* [The Theory of Forensic Science]. Moscow: [s.n.].
16. Ustinova, I.V. (2021) *Sudebno-ekspertnoe prognozirovaniye: teoreticheskie i prikladnye aspekty* [Forensic Forecasting: Theoretical and Applied Aspects]. Law Cand. Diss. Kaliningrad.
17. Zhavoronkov, V.A. (2020) *Informatsionno-komp'yuternoe obespechenie sudebnoy eks-pertizy markirovochnykh oboznacheniy transportnykh sredstv* [Information and computer support for judicial examination of vehicle markings]. Law Cand. Diss. Moscow.
18. Rossinskaya, E.R. (2005) *Sudebnaya ekspertiza v grazhdanskom, arbitrazhnom, administrativnom i ugovnom protsesse* [Forensic examination in civil, arbitration, administrative and criminal proceedings]. Moscow: Norma.
19. Korukhov, Yu.G. (1998) *Kriminalisticheskaya diagnostika pri rassledovanii prestupleniy* [Forensic Diagnostics in the Investigation of Crimes]. Moscow: Norma-inf.
20. Segay, M.Ya. & Strinzha, V.K. (1997) *Sudebnaya ekspertiza material'nykh sledov-otobrazheniy* [Forensic Examination of Material Traces-Mappings]. Kiev: [s.n.].
21. Puchkov, V.A. (1979) O formirovani i razvitii sudebnogo materialovedeniya [On the formation and development of forensic materials science]. *Referaty kriminalisticheskikh chteniy*. 26. pp. 9–16.
22. Lekhin, I.V. (ed.) (1955) *Slovar' inostrannykh slov* [Dictionary of Foreign Words]. Moscow: Gos. izd-vo inostrannykh i natsional'nykh slovary.
23. Bakhteev, D.V. (2017) Retrospektivnoe situatsionnoe modelirovaniye v sisteme kriminalisticheskogo myshleniya [Retrospective situational modeling in the system of forensic thinking]. In: Volchetskaya, T.S. (ed.) *Situatsionnyy podkhod v yuridicheskoy nauke i praktike: sovremennye vozmozhnosti i perspektivy razvitiya* [Situational approach in legal science and practice: Modern opportunities and prospects for development]. Kaliningrad: Immanuel Kant Baltic State University. pp. 73–78.
24. Malinok, Zh.V. (2007) Kriminalisticheskaya rekonstruktsiya kak raznovidnost' metoda modelirovaniya [Forensic reconstruction as a kind of modeling method]. *Vestnik Polotskogo gosudarstvennogo universiteta*. 41. pp. 197–201.

Информация об авторах:

Толстухина Т.В. – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры судебной экспертизы и таможенного дела Института права и управления Тульского государственного университета (Тула, Россия). E-mail: tat_tolstuhina@mail.ru

Светличный А.А. – кандидат юридических наук, доцент, и.о. заведующего кафедрой судебной экспертизы и таможенного дела Института права и управления Тульского государственного университета (Тула, Россия). E-mail: alexandrsvetl@rambler.ru

Устинова И.В. – кандидат юридических наук, ассистент кафедры судебной экспертизы и таможенного дела Института права и управления Тульского государственного университета (Тула, Россия). E-mail: irinaustanova71@mail.ru

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Information about the authors:

T.V. Tolstukhina, Tula State University (Tula, Russian Federation). E-mail: tat_tolstuhina@mail.ru

A.A. Svetlichny, Tula State University (Tula, Russian Federation). E-mail: alexandrsvetl@rambler.ru

I.V. Ustinova, Tula State University (Tula, Russian Federation). E-mail: irinaustanova71@mail.ru

The authors declare no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 14.12.2021;
одобрена после рецензирования 26.04.2022; принята к публикации 04.07.2023.*

*The article was submitted 14.12.2021;
approved after reviewing 26.04.2022; accepted for publication 04.07.2023.*

Научная статья
УДК 343.9.018
doi: 10.17223/22253513/48/6

Методы изучения региональной преступности

Ольга Валерьевна Филиппова¹

¹ *Восточно-Сибирский государственный университет технологий и управления,
Улан-Удэ, Россия, ovalfilippova@yandex.ru*

Аннотация. Подчеркнута значимость территориального изучения преступности, определено региональное направление криминологических исследований. Показана специфика использования общенаучных методов изучения региональной преступности – системного подхода и сравнительного метода. Дана характеристика применения статистических и социологических методов, а также методов корреляционного и кластерного анализа региональной преступности.

Ключевые слова: региональная преступность, методология криминологии, методы

Для цитирования: Филиппова О.В. Методы изучения региональной преступности // Вестник Томского государственного университета. Право. 2023. № 48. С. 75–83. doi: 10.17223/22253513/48/6

Original article
doi: 10.17223/22253513/48/6

Methods of studying regional crime

Olga V. Filippova¹

¹ *East Siberian State University of Technology and Management,
Ulan-Ude, Russian Federation, ovalfilippova@yandex.ru*

Abstract. Regional crime is a branch of criminological research that studies the specifics of crime caused by the specific geographical, demographic, economic, historical, socio-cultural and other conditions of individual territories.

The purpose of this study is to characterise the methods of studying regional crime, to show the specifics of their application in the study of regional crime.

The specificity of regional studies is manifested in the complex study of territorial features of crime, as well as the existing demographic, economic, social, cultural, organisational, national, environmental, legal and other conditions of the region that contribute to the development of criminogenic processes.

General scientific methods of cognition of regional crime are dialectical, historical and systemic methods. The historical method provides the identification of regularities of regional crime development in the historical section, in motion, for which it is necessary to study socio-economic and criminological indicators of crime in the region for quite a long time. The use of the system method allows us to study crime in interrelation with the phenomena and processes occurring in the region, having specificity; as well as the impact of crime on regional processes.

The comparative method is the basis for identifying the territorial characteristics of crime. The comparative method reveals the peculiarities of the state, structure and dynamics of crime in a particular territory, the specifics of its causal complex, differences in the personal characteristics of criminals, the conditions of their formation and life activity.

Among private methods of studying regional crime, in addition to traditional statistical and sociological methods, methods of correlation and cluster analysis are used. The peculiarity of the use of statistical method in regional studies is that the level and structure of crime are analysed in comparison with other regions, as well as the average values for the country, federal district, republic, krai, oblast. In such a study, attention should be paid to the objectivity of data on the population of the region.

The use of correlation analysis in the study of regional crime is carried out to establish the relationship between crime indicators and individual factors affecting the criminogenic situation in the region. Cluster analysis makes it possible to divide regions into groups with a certain socio-criminological situation according to certain characteristics.

Keywords: regional crime, criminology methodology, methods

For citation: Filippova, O.V. (2023) Methods of studying regional crime. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 48. pp. 75–83. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/48/6

В отечественной науке становление регионального изучения преступности связывают с изданием Постановления ЦК КПСС, Президиума Верховного Совета и Совета Министров СССР от 27 июля 1966 г. «О мерах по усилению борьбы с преступностью», в котором указывалось на необходимость систематического и глубокого анализа положения дел с преступностью в каждой республике, крае, области, городе и районе. Проведенные в 1960–1970 гг. исследования показали, что преступность находится в тесных опосредованных связях с процессами урбанизации, миграции населения, его половозрастной и социально-профессиональными структурами, типами поселений и их заселенностью, социальной средой в них и другими социальными факторами [1].

Раскрывая теоретические подходы и методику территориально-криминологического анализа преступности, авторы отмечают, что изучение проявлений преступности в рамках территориально-пространственных систем позволяет оценить, как социальные свойства общественного организма и условия его жизнедеятельности общества отражаются в характеристиках преступности, в порождении преступной активности населения. В этом смысле преступность выступает как своего рода зеркало, отражающее реальное состояние общественного организма в целом, а не как особые, неизвестно откуда взятые факторы преступности [2. С. 25].

Одновременно криминологи подчеркивают практическую значимость регионального изучения преступности, поскольку это позволяет разрабатывать и проводить программы профилактики преступности с учетом проблем и возможностей региона. Представляется, что региональное изучение преступности в большей мере будет способствовать организации ее предупреждения на конкретной территории, поскольку осуществляется с учетом

региональных особенностей самой преступности, ее детерминант, особенностей мер предупреждения [3. С. 59]

Следует сказать, что в территориальном направлении изучения преступности в отечественной науке сформировалось два основных подхода: конкретно-криминологический и комплексный социально-криминологический [4. С. 102]. При первом подходе в первую очередь анализируется состояние региональной преступности, а затем осуществляется поиск криминогенных факторов. Основными задачами конкретно-криминологических исследований являются: определение территориального распределения преступности или отдельных ее видов в регионе; количественный и качественный анализ показателей преступности в регионе; исследование причин и условий распространения преступности и ее видов по регионам; разработка конкретных социальных мер и предложений для региональных программ борьбы с преступностью, предложений по оптимизации деятельности правоохранительных органов, совершенствования системы профилактики преступности, а также межведомственного планирования мер по борьбе с преступностью.

При комплексном социально-криминологическом изучении преступности преступность (следствие) изучается посредством исследования территориально-криминогенного аспекта социально-экономического развития региона (причина). При таком подходе сначала анализируются социально-территориальные факторы, их влияние на состояние преступности в пределах исследуемой территории. В числе задач комплексного социально-криминологического исследования выделяют следующие: изучение совокупности социально-территориальных условий, негативно влияющих на социальную обстановку в регионе, и анализ взаимосвязей между социально-территориальными процессами и преступностью; определение типов региональных социально-экономических условий на основе их криминогенности и проведение районирования исследуемой территории на однородные в социально-географическом и криминогенном отношении зоны; пространственный анализ и оценка влияния социальных условий на состояние преступности в выделенных зонах; прогноз криминогенной обстановки и разработка предложений и рекомендаций социально-экономического характера в целях снижения степени криминогенности социальной обстановки в регионе, отдельных частях его территории [4. С. 105].

В таком понимании социально-криминологический подход тесно смыкается с географией преступности как одного из направлений социально-экономической географии, изучающей криминогенные свойства географической среды. Достоинством комплексного социально-криминологического исследования считается то, что при нем анализируется весь комплекс социальных условий в регионе, так или иначе воздействующих на преступность. Кроме того, такое исследование позволяет решить более широкие задачи, чем количественно-качественный анализ преступности в регионе, в частности, такие как социальный прогноз и разработка региональных комплексных программ развития региона.

Следует отметить, что в криминологии также применяется термин «география преступности», которым определяют пространственно-временное распределение уголовно наказуемых деяний, связанное со спецификой различных регионов с численностью, структурой и расселением населения на изучаемой территории, со своеобразными формами организации жизни людей, условиями их труда, отдыха, быта, культуры, национальных традиций и иными обстоятельствами [5. С. 372]. Между тем некоторые авторы считают некорректным его использование в криминологии, так как он давно закреплён за другой наукой [4. С. 108]. Одновременно другие авторы дополняют, что направление криминологических исследований, изучающее особенности преступности, вызванные спецификой географических, демографических, экономических, исторических, социокультурных и иных условий отдельных территорий, уместно именовать региональной преступностью [3. С. 58]. На наш взгляд, следует согласиться с указанными мнениями и рассматривать региональную преступность в таком понимании.

Изучение криминологической литературы показало, что при описании методики региональной преступности авторы в основном ограничиваются перечислением общих методов исследования, не выделяя специфики их применения. Вместе с тем, как справедливо замечает А.В. Шеслер, специфика предмета исследования всегда определяет его методику [6. С. 247].

Специфика региональных исследований заключается в комплексном изучении территориальных особенностей преступности, а также сложившихся демографических, экономических, социальных, культурных, организационных, национальных, экологических, правовых и иных условий региона, способствующих развитию криминогенных процессов. Предмет региональных исследований преступности составляют территориальные закономерности развития преступности, совокупность проявлений социальных отношений, рассматриваемые в конкретных пространственных и временных условиях, в их тесной связи друг с другом, с материальным производством и окружающей средой [4. С. 108].

Как известно, методика исследования включает методологию, общенаучные и частнонаучные методы исследования. Согласно общепринятой терминологии, методология – философская основа науки, содержащая наиболее общие принципы познавательного процесса, где принципиальные аспекты исследования направлены, прежде всего, на выявление более глубоких и фундаментальных закономерностей изучаемых явлений. Методы – конкретные приемы и способы исследования; имеют специально-научный характер и представляют способ построения и обоснования знания. Методика – совокупность конкретных методов (техника исследования), применяемых при изучении конкретных проблем преступности.

Методологической основой криминологических исследований выступают диалектический и исторический методы познания социальной действительности. Диалектический метод познания рассматривает преступность в неразрывной связи с другими социальными явлениями, объясняет ее обусловленность окружающими явлениями. Исторический метод обес-

печивает изучение преступности в историческом разрезе, в движении. Анализ региональной преступности, выявление закономерностей ее развития основываются на изучении ее показателей, взаимосвязи с социально-экономической, демографической ситуацией в регионе, на протяжении довольно длительного времени.

Другой общенаучный метод познания – системный подход. Этот метод предполагает рассмотрение исследуемого объекта как некоторого единства взаимодействующих элементов, а качество объекта определяется не столько набором (суммой) составляющих его элементов, сколько характером взаимодействия между ними [7. С. 18]. С позиции системного подхода преступность рассматривается как система, которая имеет свою структуру – состоит из взаимосвязанных элементов, является целостной (результат саморегуляции системы) и саморазвивающейся (самовоспроизводство преступности). Помимо этого преступность раскрывается как часть более общей системы – общества; выявляются внешние связи преступности с другими социальными явлениями и процессами.

Особенностью использования системного подхода при изучении региональной преступности является то, что преступность рассматривается во взаимосвязи с явлениями и процессами, происходящими в регионе, обладающими спецификой; исследуется также влияние преступности на региональные процессы. Исследования свидетельствуют о том, что определяющими в территориальных различиях преступности являются социально-экономические явления и процессы. Между тем их влияние опосредуется характеристиками населения, его социально-групповыми особенностями. Кроме того, преступность порождается не самими по себе экономическими процессами, пусть даже неблагоприятными, а отрицательными последствиями недостаточного учета или игнорирования этих процессов в управленческой деятельности предупреждения преступности [4. С. 180].

Изучение региональных особенностей преступности основывается на применении сравнительного метода. Как утверждают криминологи, сравнительный подход является фундаментальной характеристикой криминологической науки и «встроен» в процесс ее развития; криминология возникла на основе сравнительных исследований, в результате которых были изучены взгляды на преступность и методы ее предупреждения в теории и практике зарубежных стран [8. С. 192].

С помощью сравнительного метода в региональных исследованиях выявляются особенности состояния, структуры и динамики преступности на конкретной территории, специфика ее причинного комплекса, отличия личностных характеристик преступников, условий их формирования и жизнедеятельности. Кроме этого сравнительному анализу подлежат показатели социально-экономического, политического, демографического, социокультурного состояния региона.

Среди частных методов исследования при изучении преступности наибольшее распространение получили статистические и социологические методы. Их применение в исследованиях региональной преступности так-

же осуществляется с учетом ее специфики. В частности, с помощью статистического метода дается количественно-качественная оценка преступности в определенных пространственно-временных рамках, определяются состояние и основные параметры отдельных видов и групп преступлений, совершаемых в регионе. Особенностью применения статистического метода в региональных исследованиях является то, что уровень, структура преступности анализируются в сравнении как с другими регионами, так и средними значениями по стране, федеральному округу, республике, краю, области. В таких исследованиях обращается внимание на объективность данных о населении региона. Так, учитываются сведения о маятниковой и сезонной миграции, что, прежде всего, имеет значение для регионов с большим притоком населения в летний (отпускной) период или в период работы вахтовым методом, потоком мигрантов, вынужденных беженцев.

Среди количественных показателей преступности выделяется коэффициент преступной активности, т.е. количество преступлений в расчете на население, достигшее возраста уголовной ответственности. Между тем при исчислении показателей региональной преступности существует ограниченная возможность определения коэффициента преступной активности, так как официальная статистика не всегда отражает данные о численности населения регионов в возрасте уголовной ответственности.

Статистический метод применяется также при оценке социально-экономических, демографических, социокультурных и других показателей региона. При статистическом анализе региональной преступности выявляются показатели динамики преступности, которые отражают происходящие изменения в наиболее важных характеристиках криминальной ситуации в регионе: в общей совокупности преступлений или лиц, их совершивших; в количестве отдельных видов преступности и конкретных преступлений; в численности и качественных характеристиках правонарушителей, выявленных за определенный промежуток времени [9. С. 33].

Среди социологических методов при изучении региональной преступности активно используются анализ документов (документов первичной и вторичной статистики, материалов уголовных дел, личных дел осужденных, аналитических справок и отчетов органов уголовной юстиции, отражающих организацию и практику осуществления профилактической деятельности в регионе, регионального законодательства, составляющего правовую основу предупреждения преступности в регионе), опрос (осужденных, сотрудников различных учреждений), экспертные оценки (мнения экспертов, имеющих обширный опыт профессиональной деятельности и глубокие познания в области противодействия региональной преступности и ее отдельных видов).

В процессе анализа региональной преступности нередко используются математические методы, имеется практика применения корреляционного, кластерного анализа преступности. Корреляционный анализ как один из методов исследования социальных процессов позволяет установить взаимосвязь между показателями преступности и отдельными факторами, ока-

зывающими влияние на криминогенную ситуацию на определенной территории. Процедуру корреляционного анализа, применяемого в региональных криминологических исследованиях, могут составлять следующие операции: отбор и структурирование показателей из базы данных Росстата; определение коэффициентов корреляции внутри изучаемой совокупности показателей (построение корреляционной матрицы); интерпретация полученных результатов. В частности, М.С. Козырев, В.А. Масликов использовали метод корреляционного анализа при исследовании краж, совершаемых в Москве [10. С. 29]. В первую очередь авторы определили факторы, которые, по их мнению, могут влиять на число краж в Москве (уровень материального благосостояния населения, характеристики досуговой ориентации населения, уровень образования, состояние экономики, демографической ситуации и уровень преступности). Далее были установлены коэффициенты корреляции краж с указанными показателями и сделаны выводы о факторах, которые в большей или меньшей степени обуславливают рост краж в регионе.

В исследованиях региональной преступности используется метод кластерного анализа, основное назначение которого состоит в разделении множества исследуемых объектов (регионов) по некоторым признакам на однородные группы, или кластеры. Применительно к региональной преступности кластерный анализ дает возможность разделять регионы по ряду признаков на группы с определенной социально-криминологической обстановкой. Применение кластерного анализа обосновано тем, что регионы России разнятся по площади, количеству населения, плотности проживания, уровню жизни, доступности объектов социально-бытовой инфраструктуры, а также другим показателям; при этом есть и схожие характеристики. Это делает возможным всю совокупность регионов поделить на определенные кластеры, зоны. Результаты кластерного анализа могут быть использованы для выявления проблем и формирования перечня регионов с высоким уровнем криминализации, которым требуется первоочередная помощь, а также для оценки потенциала и отбора регионов, которые являются или могут стать «примерами» развития и изучения их опыта работы. Можно использовать сформировавшиеся группы для прогнозирования [11. С. 933].

Таким образом, применение методов криминологического исследования региональной преступности обладает спецификой, обусловленной предметом и задачами исследования. Широко используется сравнительный метод, распространены статистические методы, также встречается применение корреляционного и кластерного анализа преступности в регионах.

Список источников

1. Влияние социальных условий на территориальные различия преступности : сб. ст. / отв. ред. В.К. Звирбуль. М., 1977.
2. Раска Э.Э. Преступность как показатель состояния социального пространства // Теоретические проблемы изучения территориальных различий в преступности. Тарту, 1987.

3. Прокументов Л.М. Региональная преступность: теоретические аспекты изучения // Правовые проблемы укрепления российской государственности : сб. ст. Ч. 78. Томск : Издательство Томского государственного университета, 2020.
4. Ростов К.Т. Методология регионального анализа преступности : дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 1998.
5. Лунев В.В. Курс мировой и российской криминологии. М. : Юрайт, 2015.
6. Шеслер А.В. Методы криминологического исследования групповой преступности // Вестник Томского государственного университета. 2019. № 446. С. 247–251.
7. Прокументов Л.М., Шеслер А.В. Криминология (Общая часть) : учеб. пособие. Томск : Издательский Дом Томского государственного университета, 2017.
8. Клейменов И.М. Понятие и предмет сравнительной криминологии // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2010. № 3 (24). С. 191–196.
9. Комплексный анализ криминальной ситуации в регионе: теория, методология, практика / под общ. ред. Р.М. Абызова. Барнаул : БЮИ МВД России, 2018.
10. Козырев М.С., Масликов В.А. Применение корреляционного анализа при исследовании краж, совершаемых в Москве // Всероссийский криминологический журнал. 2016. Т. 10, № 1. С. 28–39.
11. Ярославцева Л.П. Типологизация регионов Российской Федерации по уровню криминализации и оценка их социально-экономического положения // Россия: тенденции и перспективы развития. 2019. № 14-1. С. 933–936.

References

1. Zvirbul, V.K. (1977) *Vliyaniye sotsial'nykh usloviy na territorial'nye razlichiya prestupnosti* [Influence of social conditions on territorial differences in crime]. Moscow: [s.n.].
2. Raska, E.E. (1987) *Prestupnost' kak pokazatel' sostoyaniya sotsial'nogo prostranstva* [Crime as an indicator of the state of social space]. In: Raska, E.E. (ed.) *Teoreticheskie problemy izucheniya territorial'nykh razlichiy v prestupnosti* [Theoretical Problems of Studying Territorial Differences in Crime]. Tartu: Tartu State University.
3. Prozumentov, L.M. (2020) *Regional'naya prestupnost': teoreticheskie aspekty izucheniya* [Regional Crime: Theoretical Aspects of the Study]. *Pravovye problemy ukrepleniya rossiyskoy gosudarstvennosti* [Legal Problems of Strengthening Russian Statehood]. Vol. 78. Tomsk: Tomsk State University.
4. Rostov, K.T. (1998) *Metodologiya regional'nogo analiza prestupnosti* [Methodology of the Regional Analysis of Crime]. Law Dr. Diss. St. Petersburg.
5. Lunev, V.V. (2015) *Kurs mirovoy i rossiyskoy kriminologii* [World and Russian Criminology]. Moscow: Yurayt.
6. Shesler, A.V. (2019) Methods of Criminological Research of Group Crime. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal*. 446. pp. 247–251. (In Russian). DOI: 10.17223/15617793/446/32
7. Prozumentov, L.M. & Shesler, A.V. (2017) *Kriminologiya (Obshchaya chast')* [Criminology (General Part)]. Tomsk: Tomsk State University.
8. Kleyemenov, I.M. (2010) *Ponyatie i predmet sravnitel'noy kriminologii* [The concept and subject of comparative criminology]. *Vestnik Omskogo universiteta. Seriya "Pravo"*. 3(24). pp. 191–196.
9. Abyzov, R.M. (ed.) (2018) *Kompleksnyy analiz kriminal'noy situatsii v regione: teoriya, metodologiya, praktika* [The comprehensive analysis of the criminal situation in the region: Theory, methodology, practice]. Barnaul: Ministry of Internal Affairs of Russia.
10. Kozыrev, M.S. & Maslikov, V.A. (2016) *Primeneniye korrelyatsionnogo analiza pri issledovanii krazh, sovershaemykh v Moskve* [The application of correlation analysis in the study of thefts committed in Moscow]. *Vserossiyskiy kriminologicheskiy zhurnal*. 10(1). pp. 28–39.

11. Yaroslavtseva, L.P. (2019) Tipologizatsiya regionov Rossiyskoy Federatsii po urovnyu kriminalizatsii i otsenka ikh sotsial'no-ekonomicheskogo polozheniya [Typology of the regions of the Russian Federation by the level of criminalization and assessment of their socio-economic situation]. *Rossiya: tendentsii i perspektivy razvitiya*. 14-1. pp. 933–936.

Информация об авторе:

Филиппова О.В. – кандидат юридических наук, заведующая кафедрой уголовно-правовых дисциплин Восточно-Сибирского государственного университета технологий и управления (Улан-Удэ, Россия). E-mail: ovalfilippova@yandex.ru

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Information about the author:

O.V. Filippova, East Siberian State University of Technology and Management (Ulan-Ude, Russian Federation). E-mail: ovalfilippova@yandex.ru

The author declares no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 12.11.2021;
одобрена после рецензирования 10.03.2022; принята к публикации 04.07.2023.*

*The article was submitted 12.11.2021;
approved after reviewing 10.03.2022; accepted for publication 04.07.2023.*

Проблемы частного права

Научная статья

УДК 349.233

doi: 10.17223/22253513/48/7

Характеристика договора о полной индивидуальной материальной ответственности в контексте концепции сделок в трудовом праве (по материалам судебной практики)

Дмитрий Владимирович Агашев¹, Ирина Петровна Агашева²

^{1, 2} Крымский филиал Российского государственного университета правосудия,
Симферополь, Россия

¹ agajur@outlook.com

² jurist@krfrgup.ru

Аннотация. Исследуются особенности заключения договора о полной индивидуальной материальной ответственности в парадигме частноправовой теории сделок на основе судебной практики. Анализируются факторы функциональности этого договора с учетом действующего трудового законодательства. Обосновывается потребность в совершенствовании отдельных его положений в целях обеспечения системности правоприменительной деятельности в сфере полной индивидуальной материальной ответственности работника.

Ключевые слова: договор, теория сделок, трудовая сделка, полная материальная ответственность, условия действительности договора, недействительность договора

Для цитирования: Агашев Д.В., Агашева И.П. Характеристика договора о полной индивидуальной материальной ответственности в контексте концепции сделок в трудовом праве (по материалам судебной практики) // Вестник Томского государственного университета. Право. 2023. № 48. С. 84–96. doi: 10.17223/22253513/48/7

Problems of the private law

Original article

doi: 10.17223/22253513/48/7

Characteristics of the contract on full individual liability in the context of the concept of transactions in labor law (based on the materials of judicial practice)

Dmitry V. Agashev¹, Irina P. Agasheva²

^{1,2} *Crimean Branch of the Russian State University of Justice, Simferopol, Russian Federation*

¹ *agajur@outlook.com*

² *jurist@krfrgup.ru*

Abstract. Consideration of the specifics of concluding an agreement on full individual financial responsibility in the paradigm of the concept of transactions is a relatively new method of studying this problem. It is advisable to use this approach primarily for applied purposes, which makes it possible to study in more detail possible violations both in the structure of the contract under consideration and in relation to its functionality. The aim of the work is to improve the standards of law enforcement activities based on the adaptation in labor law of some constructions of the civil theory of transactions in the field of full contractual individual liability by virtue of the contract. The objectives of the study involve a systematic interpretation of the substantive norms of labor law using elements of transaction theory, analysis of current judicial practice and formulation of proposals that contribute to effective law enforcement when considering relevant cases.

The research is based on open sources of information, including statistical data, special literature, normative legal acts and judicial practice, using general scientific (theoretical and empirical level: dialectical, logical, system-structural, observation, description) and special legal methods (comparative legal, formal legal, legal modeling) research.

The paper describes the proper subject composition, the requirements for compliance with the will and will of the parties, the content and form of the contract on full liability, as well as the consequences of violation of the rules established by law in relation to each of these elements. The motives of the parties and the purpose (basis) of the contract on full individual liability are analyzed as necessary elements of the subjective side of this transaction. The factors of the functionality of the contract on full liability are interpreted in the light of the categories and procedures arising from the current labor legislation. The need to improve certain provisions of labor legislation and ensure the consistency of law enforcement in the field of full financial responsibility of the employee on the basis of a special individual contract is substantiated. It is stated that when considering labor disputes arising from full individual liability, the courts mainly come to the actual conclusion that it is impossible to recognize the specified contract as a proper legal fact if there are defects in the subject composition, content or form.

Keywords: contract, theory of transactions, labor transaction, full liability, terms of validity of the contract, invalidity of the contract

For citation: Agashev, D.V. & Agasheva, I.P. (2023) Characteristics of the contract on full individual liability in the context of the concept of transactions in labor law (based on the materials of judicial practice). *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 48. pp. 84–96. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/48/7

Рассмотрение договора о полной индивидуальной материальной ответственности (как, впрочем, и других договоров в трудовом праве) в парадигме концепции сделок пока еще нельзя признать общепринятым подходом в трудовом праве. В отраслевой теории еще достаточно много критики в адрес этого направления исследований, причем нередко необоснованной. Тем не менее полагаем, что сложившаяся частноправовая теория сделок с ее логической безупречностью, выверенными категориями, бесспорными структурными построениями вряд ли способна ввергнуть в хаос регулирование трудовых и непосредственно связанных с ними отношений и судебную практику, учитывая очевидную генетическую связь трудового права с правом гражданским. Не может вызывать сомнений, что рассмотрение любого договора через призму категории сделки вполне находится в рамках юридической логики и, конечно, не противоречит здравому смыслу.

По справедливому замечанию Ю.А. Тихомирова, «договоры получили “прописку” почти во всех отраслях права и очень широкое распространение даже в рамках механизма публично-правового регулирования... разумеется, их родиной является гражданское право и в этом убеждают характеристики договоров, разработанные цивилистами» [1. С. 291]. Поэтому анализ отдельных видов договоров (сделок) в трудовом праве в рамках учения о частноправовых сделках с использованием соответствующего теоретического инструментария не просто уместен, но и практически весьма продуктивен. Безусловно, в этом процессе не следует увлекаться, пытаясь механически распространять на сделки в трудовом праве догму классического договорного права, что подтверждают, к слову, и специалисты в сфере гражданского права [2. С. 28, 30]; слишком очевидна специфика механизма правового регулирования трудовых и непосредственно связанных с ними отношений, где невозможно или нецелесообразно допустить доминирование принципа свободы договора. В настоящей работе будет в основном затронут аспект, связанный с характеристикой сделки как динамического функционального явления в смысле ее способности породить необходимый правовой результат.

1. Надлежащими субъектами в этом случае, очевидно, выступают стороны трудового правоотношения вследствие вспомогательного характера договора о полной индивидуальной материальной ответственности (далее – Договор). Тем не менее необходимо сделать несколько уточнений. Во-первых, лицо может приобретать статус стороны в рассматриваемой сделке исключительно после вступления трудового договора в силу (ст. 61 ТК РФ), даже если она совершена одновременно с трудовым договором: дополнительное обязательство не может здесь возникнуть ранее основно-

го. В равной степени нельзя считать надлежащими сторонами такой сделки лиц, при возникновении обстоятельств, указанных в ст. 67.1 ТК РФ, поскольку нанимающийся по смыслу указанной статьи не приобретает статус работника.

Во-вторых, заключение Договора традиционно для отечественного трудового законодательства допускается только с совершеннолетними работниками, замещающими должности или выполняющими работы, которые определены специальным Перечнем [3]. Оформление Договора с иными работниками (даже с их согласия) следует рассматривать как недопустимое вторжение в компетенцию федерального законодателя (абз. 11 ч. 1 ст. 6 ТК РФ) и нарушение пределов диспозитивности, а также установленных обязанностей (абз. 2 ч. 2 ст. 22 ТК РФ) и запретов (ч. 3 ст. 242 ТК РФ) для работодателя. Последствий для такого рода сделок ТК РФ не содержит. Так или иначе, этот вопрос в настоящее время разрешается в судебном разбирательстве только по иску работодателя в рамках общей формулы проверки правил заключения договора о полной материальной ответственности [4].

2. Применительно к вопросу о соответствии воли и волеизъявления сторон, в частности, для гражданского права общепризнанной является презумпция об их совпадении. Традиционно в этой отрасли права при анализе данного фактора подлежат оценке мотив и цель каждой стороны, включая оценку влияния обмана, насилия, угроз, заблуждения, наличия воли на совершение сделки и некоторых других обстоятельств. Разумеется, о безусловном перенесении в сферу трудового права указанных конструкций речи не идет, но отдельные подходы могут оказаться полезными.

Хотя мотивам сторон как характеристикам субъективной стороны сделки в трудовом законодательстве пока не отводится какого-либо значения, этот вопрос все же требует внимания, поскольку речь, очевидно, идет о встречном волевом акте. Как представляется, мотивы работника могут быть производны прежде всего от чувства долга, порядочности, добросовестности. Тем не менее из выводов, содержащихся судебной практике [5], может сложиться впечатление, что Договор имеет сходство с односторонней сделкой работодателя, порождающей обязанности у контрагента помимо его воли. Однако это не так. Право работодателя применять к работнику, отказавшемуся от заключения соответствующего Договора, мер дисциплинарной ответственности (ст. 192 ТК РФ) – это лишь средство обеспечения надлежащего трудового поведения и не означает порока воли работника, отражая лишь особенность механизма правового регулирования в трудовом праве. К тому же обоснованность и соразмерность этих мер в случае оспаривания работником еще придется доказать. Демотивация работника, вызванная, например, отказом работодателя принять предложения работника в отношении применения более рациональных и современных решений в сфере обслуживания, учета имущества, обеспечения его сохранности в пределах имеющихся технических и организационных воз-

возможностей, о которых, например, работодателю неизвестно¹, делает невозможным совершение рассматриваемой сделки [6]. Работник, формально относящийся к категории материально ответственных лиц, но отказавшийся заключить Договор, в случае причинения ущерба в период действия трудового правоотношения (если, конечно, не имелось оснований, указанных в п. 3–6, 8 ч. 1 ст. 243 ТК РФ) будет нести ограниченную, а не полную материальную ответственность.

Мотивом работодателя, полагаем, является сравнительно высокая (или возрастающая) степень опасности утраты товарных и денежных ценностей (но не любого имущества вообще!) в связи с сомнениями относительно обеспечения эффективного контроля за ними со стороны конкретного работника в рамках стандартных средств (заработная плата, дисциплинарные меры, организационно-экономические инструменты в виде персонального доступа к некоторым благам за счет работодателя, ограниченная материальная ответственность). Не случайно поэтому заключение Договора является правом, а не обязанностью работодателя, которое он при наличии необходимости может реализовать в любой момент в течение действия трудового правоотношения (конечно, при наличии мотива у работника).

Небезынтересным является вопрос о цели этого Договора. В судебной практике [7] и специальной литературе таковой нередко называется обеспечение сохранности имущественных ценностей работодателя, находящихся под контролем работника в связи с исполнением им трудовой функции [8. С. 121–123; 9. С. 109]. Однако, принимая во внимание сказанное в отношении мотивов сторон, указанный вывод требует корректировки. Потребность в сохранности имущества следует рассматривать в качестве *экономической*, но не правовой цели данного Договора (сделки), поскольку соответствующая экономическая целесообразность может достигаться разными средствами: от трудового договора до локального регулирования. Вряд ли целью Договора является и само возможное возмещение материального ущерба, поскольку наступление этого ущерба как раз должно исключаться или минимизироваться посредством исполнения Договора; иное свидетельствовало бы о противоречии между волей и волеизъявлением. Полагаем, что правовой целью этого Договора является *переложение риска возможных имущественных потерь в результате недостачи имущества* от работодателя на работника в виде разницы между средним месячным заработком (стандартным пределом материальной ответственности) и полным прямым действительным ущербом в случае совершения работником материального правонарушения. Соответственно, при отсутствии Договора указанная разница должна быть отнесена на экономические издержки работодателя.

¹ Разумеется, речь не идет о предложениях, связанных с дополнительными финансовыми издержками работодателя на указанные цели, которые в качестве причины отказа от заключения Договора вполне могут быть квалифицированы как злоупотребление правом со стороны работника.

Принципиально важно и то, что, согласно ст. 244 ТК РФ, речь идет именно о *недостаче* имущества (за пределами норм естественной убыли). Одновременно в нормативных правовых актах о бухгалтерском учете [10, 11] недостача и порча рассматриваются как разные случаи уменьшения имущества. Поэтому при буквальном толковании названной статьи ТК РФ возникает вопрос: всегда ли можно относить к цели рассматриваемого Договора риск порчи (повреждения) имущества? Ответ не очевиден и в определенной степени становится предметом для дискуссии. В частности, для недостачи (утраты) характерны четкие количественные единицы изменения, т.е. уменьшение наличного имущества. Когда же речь идет о его повреждении, то значение придается уже качественному состоянию имущества, где при оценке потерь указанные изменения впоследствии должны переводиться в денежную форму. Однако исходным интересом в рамках сделки по смыслу ст. 244 ТК РФ должно быть сохранение именно количественных (а не стоимостных!) показателей имущества. Поскольку порча (повреждение) непосредственно не ведет к уменьшению наличного числа товарных ценностей, то в натуре недостачи (утраты) в таком случае не происходит. Работник, конечно, не будет освобождаться от ответственности за причиненный ущерб, но должен нести ее по правилам п. 3–6, 8 ч. 1 ст. 243 ТК РФ. Стало быть, при отсутствии указанных оснований и при причинении ущерба по неосторожности следует применять общее правило об ограниченной материальной ответственности. Договор же действовать не должен в связи с недопустимым расширением его цели, что также актуально и при попытках возлагать на работника последствия возмещения работодателем ущерба третьим лицам [12].

При анализе одной из позиций ВС РФ [4] может создаться впечатление, что работник по Договору будто бы принимает на себя не риск возможных имущественных потерь, а бремя вины. Но это не так. Статья 233 ТК РФ устанавливает, что материальная ответственность наступает за ущерб, причиненный контрагенту, в результате виновного противоправного поведения. Каких-либо исключений из указанного принципа в ст. 242, 244 или в иных нормах ТК РФ не содержится. Подтверждает это и судебная практика [13–15]. В противном случае не имело бы смысла предписание ст. 247 ТК РФ об обязательности проведения работодателем предварительной проверки для установления размера причиненного ущерба и причин его возникновения, а также истребования объяснений от работника.

Обязательный характер бремени доказывания отсутствия вины в силу прямого указания закона (ч. 3 ст. 245 ТК РФ) установлен только для работников, заключивших договор о полной *коллективной* материальной ответственности, по вполне понятной причине – для исключения ненадлежащего ответчика (ответчиков) по будущему иску.

3. Главное в содержании сделки – непротиворечие условий требованиям закона, причем не только ТК РФ, но нормативным предписаниям в широком смысле, включая нормы уголовного и административного права. Прежде всего должен быть определен предмет Договора, обусловленный

целью сделки. С легальным наименованием Договора это, естественно, не связано, поскольку предметом является не ответственность, а обеспечение права на имущество, риск недостачи (утраты) которого является существенным для работодателя. Принципиально важно подчеркнуть, что Договор нельзя считать заключенным при отсутствии условия о конкретных видах ценностей, которые подлежат непосредственной передаче под контроль работника. В таком случае вообще невозможно говорить о наличии согласованной воли, направленного волеизъявления и его восприятия контрагентом. Если подобный вывод беспорен в гражданском праве [16], то едва ли найдутся какие-либо разумные аргументы, ставящие под сомнение его оправданность в праве трудовом. По крайней мере, в судебной практике присутствует убеждение в том, что работник должен отвечать за недостачу только тех ценностей, которые вверены лично ему, и не может отвечать за те, которые не принимал на подотчет [17]. Другими словами, общая фраза из п. 1 типовой формы Договора [3] недостаточна для того, чтобы считать условие о предмете согласованным даже в случае подписания документа. Стало быть, стороны должны конкретизировать характеристики вверяемых работнику ценностей как минимум указанием в самом Договоре на определенные применяемые у данного работодателя первичные учетные документы бухгалтерского и иного учета, на основании которых фиксируется движение имущества, передаваемого работнику.

На наш взгляд, не может рассматриваться в качестве предмета Договора имущество работодателя, относящееся к орудиям труда, средствам индивидуальной и коллективной защиты при наличии в совокупности нескольких условий: а) имущество непосредственно используется материально ответственным работником или иными работниками при осуществлении ими технологических операций (действий), вытекающих из трудовой функции; б) оно фактически находится в правомочном обладании конкретного работника; в) оно прямо задействовано в технологическом процессе при производстве товаров или услуг, вследствие чего не имеет самостоятельной товарной ценности. В противном случае нужно было бы признать, что материально ответственное лицо вынуждено нести на себе вместо работодателя еще и риск скрытых дефектов, износа при использовании указанного имущества или отвечать за последствия действий других работников, что, конечно, недопустимо. При причинении виновного противоправного ущерба указанному имуществу полная материальная ответственность работника должна наступать *только* в силу закона (п. 3–6, 8 ч. 1 ст. 243 ТК РФ).

Типичным примером в этом смысле служит недопустимость заключения Договора с работником-водителем в отношении риска причинения ущерба управляемого им в рамках его должностных обязанностей автомобиля, что нашло отражение в судебной практике [15]. Однако такой вывод следует не столько из формального отсутствия в Перечне соответствующей должности, сколько из логики приведенных ранее аргументов.

Кроме этого, следует исключить в качестве допустимого предмета Договора такое имущество, которое принадлежит работодателю на незакон-

ных основаниях, что должно найти отражение в ч. 1 ст. 244 ТК РФ. Из смысла ст. 238 ТК РФ следует, что работодатель должен быть либо собственником имущества, либо владеть имуществом третьих лиц на законных основаниях (зalog, аренда, ссуда и др.). В противном случае возникновение прямого действительного ущерба невозможно, стало быть, нет причин признавать подобный предмет Договора надлежащим. Сама сделка в таком случае должна считаться незаключенной и не порождать никаких правовых последствий. Конечно, в такой ситуации материальная ответственность вообще не должна наступать. Сказанное также обуславливает необходимость проведения дополнительной проверки судом законности оснований владения работодателем имуществом и истребования от него во всех случаях соответствующих доказательств при разбирательстве дел о взыскании материального ущерба.

4. Относительно формы Договора из содержания ст. 244 ТК РФ не может следовать иного вывода, кроме признания таковой *исключительно двустороннего письменного документа*, заключаемого отдельно от трудового договора, но в связи с ним. Поэтому во всех случаях несоблюдение формы Договора однозначно должно указывать на его незаключенность вследствие отсутствия необходимого элемента сделки, а значит, и невозможности ее признания надлежащим юридическим фактом. Стало быть, предъявление работодателем в суде в качестве доказательств подписанных работником приказов (распоряжений) о возложении полной ответственности, расписок, документов бухгалтерского учета о движении товарно-материальных ценностей не свидетельствует о заключении Договора, поскольку они могут иметь значение лишь как необходимое приложение к нему. Не меняет выводов и присутствие в трудовом договоре отсылки на указанные документы или на саму возможность заключения Договора [18].

В судебной практике типовую форму Договора рассматривают как обязательную, что неоспоримо, но требуются некоторые уточнения. В ТК РФ и в иных подзаконных нормативных правовых актах не содержится запрета на модификацию условий типовой формы Договора. Полагаем, положения ст. 244 ТК РФ целесообразно рассматривать в контексте абз. 2, 11 ст. 2, ст. 9 ТК РФ, несмотря на отсутствие в ней прямой отсылки на рассматриваемый Договор. Поэтому обязательное отражение в его тексте стандартных положений совершенно не исключает возможности конкретизации индивидуальных правил поведения, например, в отношении специальных мер по обслуживанию ценностей, операций по наблюдению, обработке, перемещению в пределах места хранения и т.п. Это связано, например, с моментом перехода риска от работодателя к работнику и наоборот, ведь на базе исключительно типовых условий в принципе на работника может быть возложена обязанность по обеспечению сохранности имущества, хотя ранее и находившегося под его контролем, но в какой-то момент времени в установленном порядке выбывшего из-под него.

5. Верховный Суд РФ [19] обоснованно считает, что невыполнение работодателем любого из требований трудового законодательства о порядке

заключения Договора является основанием для освобождения работника от обязанностей возместить причиненный по его вине ущерб в полном размере, превышающем его средний месячный заработок. Но несмотря на то, что в связи с вступлением судебного решения в законную силу образуется преюдициальный факт, остается ряд вопросов: что происходит с самим Договором, сохраняет ли он юридическую силу в будущем, какое последствие для него должно предусматриваться в судебном акте и есть ли возможность для активной защиты работника?

Полагаем, любой факт заключения Договора с нарушением правил одновременно должен свидетельствовать о невозможности его применения. Тем не менее пока в судебной практике нет единства в части выработки оптимальных инструментов защиты прав работника в соответствующих случаях. Иногда суды допускают требования о признании недействительными и незаконными рассматриваемые Договоры [20]. Встречаются и противоположные выводы, указывающие на невозможность применения указанного способа защиты вследствие отсутствия необходимого инструментария в трудовом законодательстве [21]. Последняя позиция наиболее отвечает существующему положению вещей, и при подаче работником иска с указанными требованиями суд вправе отказать в его удовлетворении по формальным основаниям. Поэтому в настоящее время рациональным вариантом поведения работника (ответчика) является только представление им возражений в рамках уже возникшего судебного разбирательства о незаконности действий истца (работодателя) по привлечению к полной материальной ответственности на основании Договора, в том числе с учетом высказанных в настоящей работе аргументов.

В дальнейшем целесообразно зафиксировать в законодательстве (например, введением ч. 3 в ст. 244 ТК РФ) презумпцию о незаключенности Договора во всех случаях нарушения требований закона. Это позволило бы уйти от непродуктивной дискуссии о применимости института недействительности сделки (о допустимости, виде и пределах реституции) и сразу исходить из отсутствующего основания для ответственности. Следовательно, даже в том случае, если работодатель ограничивается (ст. 240 ТК РФ) удержанием среднего месячного заработка в целях возмещения ущерба на основании Договора, работник должен иметь активный способ защиты в виде требования о незаконности привлечения к ответственности в силу незаключенности Договора, а также о применении в отношении удержанных сумм правил ст. 1102 ГК РФ, желательно с использованием общегражданского срока исковой давности. Дополнительно (но уже в пределах сроков ст. 392 ТК РФ) может решаться вопрос об оценке дисциплинарной реакции работодателя в отношении обусловленного незаключенным Договором трудового поведения работника.

Список источников

1. Тихомиров Ю.А. Правовое регулирование: теория и практика. М. : Формула права, 2008. 400 с.

2. Карапетов А.Г., Савельев А.И. Свобода договора и ее пределы. Т. 1: Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и российском праве. М.: Статут, 2012. 452 с.

3. Постановление Минтруда РФ от 31 декабря 2002 г. № 85 «Об утверждении перечней должностей и работ, замещаемых или выполняемых работниками, с которыми работодатель может заключать письменные договоры о полной индивидуальной или коллективной (бригадной) материальной ответственности, а также типовых форм договоров о полной материальной ответственности» // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 01.11.2022).

4. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16 ноября 2006 г. № 52 «О применении судами законодательства, регулирующего материальную ответственность работников за ущерб, причиненный работодателю» (п. 4) // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 20.10.2022).

5. Постановление Пленума ВС РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» (абз. 2 п. 36) // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 26.11.2022).

6. Письмо Министерства труда и социальной защиты РФ от 17 ноября 2020 г. № 14-2/ООГ-17024 «О заключении договора о полной материальной ответственности» // СПС «Гарант». URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/74954586> (дата обращения: 30.10.2022).

7. Определения КС РФ от 25 сентября 2014 г. № 1857-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Иваниной Алены Александровны на нарушение ее конституционных прав частью третьей статьи 245 Трудового кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 25.10.2022).

8. Белинский Е.С. Материальная ответственность рабочих и служащих. Киев; Донецк: Вища школа, 1984. 167 с.

9. Вакуленко В.Г. Понятие договора о полной материальной ответственности // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1978. № 4. С. 106–109.

10. Положение по ведению бухгалтерского учета и бухгалтерской отчетности в Российской Федерации (утв. приказом Минфина РФ от 29 июля 1998 г. № 34н) (п. 28) // СПС «Гарант». URL: <https://base.garant.ru/12112848> (дата обращения: 30.10.2022).

11. Методические указания по инвентаризации имущества и финансовых обязательств (утв. приказом Минфина РФ от 13 июня 1995 г. № 49) (п. 5.1) // СПС «Гарант». URL: <https://base.garant.ru/10103513/53f89421bbdaf741eb2d1ecc4ddb4c33> (дата обращения: 30.10.2022).

12. Апелляционное определение Саратовского областного суда от 04.04.2013 г. по делу № 33-2031 // СПС «Гарант». URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/109364875> (дата обращения: 01.11.2022).

13. Обзор практики рассмотрения судами дел о материальной ответственности работника (утв. Президиумом ВС РФ 5 декабря 2018 г.) (п. 5) // СПС «Гарант». URL: <https://www.garant.ru> (дата обращения 31.10.2022).

14. Кассационное определение ВС РФ от 25 марта 2019 г. № 69-КГ18-23 // СПС «Гарант». URL: <https://www.garant.ru> (дата обращения: 31.10.2022).

15. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 06.09.2021 г. № 16-КГ21-19-К4 // СПС «Гарант». URL: <https://base.garant.ru> (дата обращения: 30.10.2022).

16. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 г. № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» (п. 1-2) // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 01.11.2022).

17. Кассационное определение Пермского краевого суда от 13.09.2011 г. № 33-9144-2011. URL: <https://sudrf.cntd.ru/document/468675773> (дата обращения: 30.10.2022).

18. Решение Балахтинского районного суда Красноярского края от 20 июля 2016 г. по делу № 2-301/2016 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/РЮСТJ7d9oог> (дата обращения: 01.11.2022).

19. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 28.01.2019 г. № 14-КГ18-50 // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 01.11.2022).

20. Апелляционное определение Московского городского суда от 28.05.2019 по делу № 33-19055/2019 // СПС «Гарант». URL: <https://base.garant.ru> (дата обращения: 30.10.2022).

21. Апелляционное определение Нижегородского областного суда от 20.03.2012 по делу № 33-1694/2012 // СПС «Гарант». URL: <https://base.garant.ru> (дата обращения: 30.10.2022).

References

1. Tikhomirov, Yu.A. (2008) *Pravovoe regulirovanie: teoriya i praktika* [Legal regulation: theory and practice]. Moscow: Formula prava.

2. Karapetov, A.G. & Saveliyev, A.I. (2012) *Svoboda dogovora i ee predely* [Freedom of contract and its limits]. Vol. 1. Moscow: Statut.

3. The Ministry of Labor of the Russian Federation. (2002) *Postanovlenie Mintruda RF ot 31 dekabrya 2002 g. № 85 "Ob utverzhdenii perechnoy dolzhnostey i rabot, zameshchaemykh ili vypolnyaemykh rabotnikami, s kotorymi rabotodatel' mozhets zaklyuchat' pis'mennyye dogovory o polnoy individual'noy ili kollektivnoy (brigadnoy) material'noy otvetstvennosti, a takzhe tipovykh form dogovorov o polnoy material'noy otvetstvennosti"* [Decree No. 85 of the Ministry of Labor of the Russian Federation of December 31, 2002, "On approval of the lists of positions and works replaced or performed by employees with whom the employer can conclude written agreements on full individual or collective (team) liability, as well as standard forms of agreements on full liability"]. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru> (Accessed: 1st November 2022).

4. The Supreme Court of the Russian Federation. (2006) *Postanovleniya Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 16 noyabrya 2006 g. № 52 "O primeneniі sudami zakonodatel'stva, reguliruyushchego material'nyu otvetstvennost' rabotnikov za ushcherb, prichinennyi rabotodatel'yu"* (p. 4) [Decree No. 52 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated November 16, 2006, "On the application by the courts of legislation governing the liability of employees for damage caused to the employer" (p. 4)]. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru> (Accessed: 20th October 2022).

5. The Supreme Court of the Russian Federation. (2004) *Postanovlenie Plenuma VS RF ot 17 marta 2004 g. № 2 "O primeneniі sudami Rossiyskoy Federatsii Trudovogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii"* (abz. 2 p. 36) [Resolution No. 2 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of March 17, 2004, "On the application of the Russian Federation courts of the Labor Code of the Russian Federation" (Part 2, Paragraph 36)]. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru> (Accessed: 26th November 2022).

6. The Ministry of Labor and Social Protection of the Russian Federation. (2020) *Pis'mo Ministerstva truda i sotsial'noy zashchity RF ot 17 noyabrya 2020 g. № 14-2/OOG-17024 "O zaklyuchenii dogovora o polnoy material'noy otvetstvennosti"* [Letter No. 14-2 / OOG-17024 of the Ministry of Labor and Social Protection of the Russian Federation dated November 17, 2020, "On the conclusion of an agreement on full liability"]. [Online] Available from: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/74954586> (Accessed: 30th October 2022).

7. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2014) *Opreleniya KS RF ot 25 sentyabrya 2014 g. № 1857-O "Ob otkaze v prinyatii k rassmotreniyu zhaloby grazhdanki Ivaninoy Aleny Aleksandrovny na narushenie ee konstitutsionnykh prav chast'yu tret'ey stat'i 245 Trudovogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii"* [Resolution No. 1857-O of the Constitutional Court of the Russian Federation dated September 25, 2014, "On the refusal to accept for

consideration the complaint of citizen Ivanina Alena Aleksandrovna about the violation of her constitutional rights by Part Three of Article 245 of the Labor Code of the Russian Federation”]. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru> (Accessed: 25th October 2022).

8. Belinskiy, E.S. (1984) *Material'naya otvetstvennost' rabochikh i sluzhashchikh* [Financial responsibility of workers and employees]. Kiev; Donetsk: Vishcha shkola.

9. Vakulenko, V.G. (1978) *Ponyatie dogovora o polnoy material'noy otvetstvennosti* [The concept of an agreement on full material liability]. *Izvestiya vysshikh uchebnykh zavedeniy. Pravovedenie*. 4. pp. 106–109.

10. The Ministry of Finance of the Russian Federation. (1998) *Polozhenie po vedeniyu bukhgalterskogo ucheta i bukhgalterskoy otchetnosti v Rossiyskoy Federatsii (utv. prikazom Minfina RF ot 29 iyulya 1998 g. № 34n) (p. 28)* [Regulation on accounting and financial reporting in the Russian Federation (approved by Order No. 34n of the Ministry of Finance of the Russian Federation of July 29, 1998) (p. 28)]. [Online] Available from: <https://base.garant.ru/12112848> (Accessed: 30th October 2022).

11. The Ministry of Finance of the Russian Federation. (1995) *Metodicheskie ukazaniya po inventarizatsii imushchestva i finansovykh obyazatel'stv (utv. prikazom Minfina RF ot 13 iyunya 1995 g. № 49) (p. 5.1)* [Guidelines for the inventory of property and financial obligations (approved by Order No. 49 of the Ministry of Finance of the Russian Federation of June 13, 1995) (p. 5.1)]. [Online] Available from: <https://base.garant.ru/10103513/53f89421bbdaf741eb2d1ecc4ddb4c33> (Accessed: 30th October 2022).

12. The Saratov Regional Court. (2013) *Apellyatsionnoe opredelenie Saratovskogo oblastnogo suda ot 04.04.2013 g. po delu № 33-2031* [Appeal Ruling of the Saratov Regional Court dated April 4, 2013, in Case No. 33-2031]. [Online] Available from: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/109364875> (Accessed: 1st November 2022).

13. The Supreme Court of the Russian Federation. (2018) *Obzor praktiki rassmotreniya sudami del o material'noy otvetstvennosti rabotnika (utv. Prezidiumom VS RF 5 dekabrya 2018 g.) (p. 5)* [Overview of the court practice in cases of material liability of an employee (approved by the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation on December 5, 2018) (p. 5)]. [Online] Available from: <https://www.garant.ru> (Accessed: 31st October 2022).

14. *Kassatsionnoe opredelenie VS RF ot 25 marta 2019 g. № 69-KG18-23* [Cassation decision of the Armed Forces of the Russian Federation of March 25, 2019 No. 69-KG18-23]. [Online] Available from: <https://www.garant.ru> (Accessed: 31st October 2022).

15. The Supreme Court of the Russian Federation. (2021) *Opreделение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 06.09.2021 г. № 16-KG21-19-K4* [Order No. 16-KG21-19-K4 of the Judicial Collegium for Civil Cases of the Supreme Court of the Russian Federation dated September 6, 2021]. [Online] Available from: <https://base.garant.ru> (Accessed: 30th October 2022).

16. The Supreme Court of the Russian Federation (2018) *Postanovlenie Plenuma Verkhovnogogo Suda RF ot 25.12.2018 g. № 49 “O nekotorykh voprosakh primeneniya obshchikh polozheniy Grazhdanskogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii o zaklyuchenii i tolkovanii dogovora” (p. 1-2)* [Decree No. 49 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of December 25, 2018, “On some issues of application of the General Provisions of the Civil Code of the Russian Federation on the conclusion and interpretation of the contract” (p. 1-2)]. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru> (Accessed: 1st November 2022).

17. The Perm Regional Court. (2011) *Kassatsionnoe opredelenie Permskogo kraevogo suda ot 13.09.2011 g. № 33-9144-2011* [Cassation No. 33-9144-2011 of the Perm Regional Court dated September 13, 2011]. [Online] Available from: <https://sudrf.cntd.ru/document/468675773> (Accessed: 30th October 2022).

18. *Reshenie Balakhtinskogo rayonnogo suda Krasnoyarskogo kraya ot 20 iyulya 2016 g. po delu № 2-301/2016 // Sudebnye i normativnye akty RF*. [Online] Available from: <https://sudact.ru/regular/doc/PfOCTJ7d9oor> (Accessed: 1st November 2022).

19. The Balakhtinsky District Court of the Krasnoyarsk Territory. (2019) *Opređenje Sudebnoj kolegii po grazhdanskim delam Verkhovnogo Suda RF ot 28.01.2019 g. № 14-KG18-50* [Order No. 14-KG18-50 of the Judicial Collegium for Civil Cases of the Supreme Court of the Russian Federation dated January 28, 2019]. [Online] Available from: <https://www.consultant.ru> (Accessed: 1st November 2022).

20. The Moscow City Court. (2019) *Apellyatsionnoe opredelenie Moskovskogo gorodskogo suda ot 28.05.2019 po delu № 33-19055/2019* [Appeal ruling of the Moscow City Court dated May 28, 2019, in Case No. 33-19055/2019]. [Online] Available from: <https://base.garant.ru> (Accessed: 30th October 2022).

21. The Nizhny Novgorod Regional Court. (2012) *Apellyatsionnoe opredelenie Nizhegorodskogo oblastnogo suda ot 20.03.2012 po delu № 33-1694/2012* [Appeal ruling of the Nizhny Novgorod Regional Court dated March 20, 2012, in Case No. 33-1694/2012]. [Online] Available from: <https://base.garant.ru> (Accessed: 30th October 2022).

Информация об авторах:

Агашев Д.В. – доцент, кандидат юридических наук, заведующий кафедрой гражданского права Крымского филиала Российского государственного университета правосудия (Симферополь, Россия). E-mail: agajur@outlook.com

Агашева И.П. – юрисконсульт, старший преподаватель кафедры гражданского права Крымского филиала Российского государственного университета правосудия (Симферополь, Россия). E-mail: jurist@krfrgup.ru

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Information about the authors:

D.V. Agashev, Crimean Branch of the Russian State University of Justice (Simferopol, Russian Federation) E-mail: agajur@outlook.com

I.P. Agasheva, Crimean Branch of the Russian State University of Justice (Simferopol, Russian Federation) E-mail: jurist@krfrgup.ru

The authors declare no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 12.11.2021;
одобрена после рецензирования 10.03.2022; принята к публикации 04.07.2023.*

*The article was submitted 12.11.2021;
approved after reviewing 10.03.2022; accepted for publication 04.07.2023*

Научная статья

УДК 347.12

doi: 10.17223/22253513/48/8

Оценочные понятия гражданского права: исторический опыт становления и использования

Ася Ашотовна Аракелян¹

*¹ Северо-Кавказский федеральный университет,
Ставрополь, Россия, asek2304@mail.ru*

Аннотация. Исследован исторический опыт применения оценочных понятий гражданского права. Обоснована историческая обусловленность возрастания количества норм, содержащих оценочные понятия, в гражданском законодательстве, связанная с совершенствованием законодательной техники, применением более гибких диспозитивных методов регулирования гражданских правоотношений. Отмечена попытка законодателя закрепить основные признаки отдельных оценочных понятий в целях единообразного их применения.

Ключевые слова: оценочные понятия, законодательная техника, диспозитивность, методы правового регулирования

Для цитирования: Аракелян А.А. Оценочные понятия гражданского права: исторический опыт становления и использования // Вестник Томского государственного университета. Право. 2023. № 48. С. 97–104. doi: 10.17223/22253513/48/8

Original article

doi: 10.17223/22253513/48/8

Evaluative concepts of civil law: historical experience of formation and use

Asya A. Arakelyan¹

¹ North Caucasus Social Institute, Stavropol, Russian Federation, asek2304@mail.ru

Abstract. The process of formation and development of evaluative concepts in civil law has a long history and is associated with the development of law, the improvement of legislative technique due to the gradual abandonment of the casual way of regulating legal relations and increasing the abstractness of legal prescriptions. This technique of legal technique took place already in the law of ancient states.

The purpose of the scientific article is to clarify the features of the formation and development of evaluative concepts in civil law through the study of the historical experience of their use in the sources of civil law, which to a certain extent have become the basis of modern Russian civil law. It is also relevant to establish the reasons for the growing trend towards the use of more flexible methods of regulating civil law relations.

As a result of comparative legal research, analysis of historical sources of law and modern legislation, it is concluded that civil law norms containing evaluative concepts are known to all legal systems since the earliest stages of the development of law. These legal constructions are an integral part of legal regulation. The paper analyzes and substantiates the historical conditionality of the steady trend towards an increase in the number of norms containing evaluative concepts in civil legislation, the continuity of this process. The reason for this is the improvement and development of legislative techniques, the use of more flexible dispositive methods of regulating civil legal relations. The current Civil Code of the Russian Federation has significantly increased the number of norms containing evaluative concepts. At the same time, the attempts of the legislator to fix the main features and content, approximate criteria of individual evaluative concepts in the norms of law in order to apply them uniformly and limit the discretion of the law enforcement officer are noted.

Keywords: evaluative concepts, legislative technique, dispositivity, methods of legal regulation

For citation: Arakelyan, A.A. (2023) Evaluative concepts of civil law: historical experience of formation and use. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 48. pp. 97–104. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/48/8

Вопрос целесообразности использования оценочных понятий в гражданском праве – чрезвычайно актуальная и неоднозначная проблема, которая требует детального исследования. Необходимой предпосылкой осуществления такого исследования является обращение к историческим истокам этого явления.

Выяснение обстоятельств, обусловивших расширение сферы использования оценочных понятий в источниках гражданского права, которые стали основой современного гражданского законодательства России, позволит в дальнейшем более подробно и содержательно проанализировать особенности их применения в современных условиях.

Исследованию правовой природы оценочных понятий права, их содержания, особенностей, функций посвящен ряд специальных работ и публикаций советских, российских юристов-практиков и ученых, в частности: Т.В. Кашаниной, Д.А. Гараймовича, Д.Н. Левиной, М.Ф. Лукьяненко, Р.О. Опалева, А.Е. Фетисова и других. Тем не менее большинство из исследований указанных авторов позволяют проследить динамику развития и теоретические интерпретации проблемы лишь отдельных оценочных понятий в праве, тогда как вопрос исторического становления оценочных понятий в гражданском законодательстве в целом остался малоизученным.

Несмотря на то, что правовая природа оценочных понятий в отечественной цивилистике до сих пор остается неисследованной, их использование как приема законодательной техники известно праву еще с древних времен. Наличие оценочных понятий прослеживается даже в законах Хаммурапи, где нередко является использование таких словосочетаний, как «благоразумный царь», «тяжкое наказание», «великий грех», «человек был нерадив» (§ 53, 55) «тяжкая обида» (§ 169), «другой недостаток» (§ 234) [1. С. 90]. Содержание § 9 законов Хаммурапи, где речь идет об ответственности продавца, продавшего краденую вещь, и о правах покупателя и перво-

начального владельца на такую вещь, можно с уверенностью соотнести с современным пониманием в гражданском праве понятия «добросовестный приобретатель».

Анализ римских источников права свидетельствует о том, что оценочные понятия содержатся и в Законах XII таблиц. Так, п. 4 табл. 1 содержит норму, согласно которой «поручителем лица, живущего своим хозяйством, может быть только тот, кто тоже имеет свое хозяйство, тогда как поручителем бесхозяйственного гражданина может быть любой» [2. С. 5]. Вопрос же о том, кого следует считать «бесхозяйственным гражданином», является оценочным, по крайней мере с точки зрения современной цивилистики.

Кроме того, уже в Законах XII таблиц можно найти понятие «недобросовестное исполнение обязанностей» (п. 20а табл. 8) [2. С. 12], которое относится к перечню юридических конструкций, основанных на принципе добросовестности, возникших в римском частном праве и перешедших в современное гражданское право России.

Впоследствии с появлением преторских эдиктов, которые хотя и не содержали общих правил для решения однородных отношений, однако в некоторой степени абстрагировались от особенностей конкретной ситуации. Ориентир в римском частном праве осуществлялся на лицо среднего социального и имущественного положения. Так, С.А. Муромцев отмечает, что прекращая действие договора, заключенного под влиянием угрозы, претор принимал во внимание лишь ту угрозу, которая действовала на человека с достаточно твердым характером; под неосторожностью понималось отсутствие внимательности, заботливости, присущей доброму хозяину [3. С. 240].

Известно, что важное место среди источников римского частного права классического периода занимали и труды известных юристов (Гая, Ульпиана, Павла и др.). Вместе с тем в специальной литературе справедливо отмечается тот факт, что римские юристы в своих произведениях старались не употреблять разного рода терминов, обобщений, акцентируя внимание на многочисленных примерах конкретных жизненных правовых ситуаций, имевших место в судебной практике. Соответственно, казуистический характер работ римских юристов и обусловил использование большого количества оценочных понятий. Благодаря же полноте и относительной четкости изложения материала наибольшую популярность среди таких трудов получили институции Гая, анализ текста которых свидетельствует о достаточно широком использовании гражданско-правовых норм с оценочными понятиями, например, такими как «добрая вера» (кн. 2, ст. 43), «добросовестный владелец» (кн. 2, ст. 51, 76, 92), «несправедливое владение» (кн. 2, ст. 55), «значительные долги» (кн. 2, ст. 163), «малолетние, близкие к детскому возрасту» (кн. 3, ст. 109), «вещь, которая противна добрым нравам» (кн. 3, ст. 157), «злой умысел» (кн. 2, ст. 76, 78; кн. 3, ст. 168) [2. С. 49–110] и др.

Интересным является объяснение в Дигестах Юстиниана оценочного понятия «злой умысел»: «§ 9 Претор говорит, что он не будет охранять договор, заключенный со злым умыслом. Злой умысел совершается по-

средством лукавства и обмана», «является совершенным посредством злого умысла такой договор, при котором, для того чтобы обойти другого делается одно, а симулируется другое» [2. С. 198]. Такой договор имеет нечто общее с пониманием в современной цивилистике понятия «притворная сделка», для объяснения содержания которой законодатель уже не использует оценочных понятий, чем значительно сужает правовое пространство для его толкования в каждой конкретной ситуации. Кроме того, в Дигестах используются и такие оценочные понятия, как «справедливо» (кн. 3, титул 5, п. 3), «благоприятный результат», «хозяйственно целесообразно» (кн. 3, титул 5, п. 9), «значительное зло» (кн. 4, титул 2, п. 5), «достаточные основания», «в высокой степени твердый человек» (кн. 4, титул 2, п. 6), «честность и справедливость», «очевидная небрежность» (кн. 4, титул 4, п. 24), «истратил неразумно» (кн. 4, титул 4, п. 32) [2. С. 213–231] и др.

В постклассический период римская юридическая терминология теряет свою первоначальную относительную четкость, точность, становится неопределенной, расплывчатой, абстрактной. Причинами этого, как считает В.А. Томсинов, стало завоевание Римом Средиземного моря и создание великой империи с многочисленными народами, что способствовало развитию международной торговли, а соответственно, повлекло столкновение правовых норм различных народов и появление норм абстрактного характера [4. С. 38]. Поэтому, используя способ «средней мерки», судья вносил индивидуализм в разрешение каждого казуса, а судебная практика получила возможность изменять виды ответственности в зависимости от уровня развития чувства справедливости в обществе.

Таким образом, сегодня трудно утверждать однозначно, что же стало причиной использования в римских источниках гражданского права такого большого количества оценочных понятий: то ли сознательное желание законодателя не конкретизировать содержание отдельных понятий с целью осуществления их индивидуальной интерпретации в каждом из случаев правоприменения, то ли несовершенство тогдашней юридической техники. Вместе с тем анализ источников римского частного права показал, что закрепленные в них оценочные понятия приобрели универсальность в регулировании современных гражданских отношений. Поэтому несомненным является тот факт, что именно из римского права были рецепированы основополагающие оценочные понятия отечественного гражданского права, в частности те, в основе которых лежат принципы справедливости, добросовестности и разумности.

Что же касается исторического опыта использования оценочных понятий в гражданском законодательстве Киевской Руси, то даже общий анализ ранних памятников русского права свидетельствует о склонности к казуистическому урегулированию общественно-правовых отношений того времени (основой указанных правовых актов выступает конкретный юридический случай – прецедент).

При этом оценочные понятия гражданского права в современном их звучании и понимании в нормативно-правовых актах того времени встречаются довольно редко. Так, в тексте Русской Правды удалось найти толь-

ко одно оценочное понятие, а именно. В ст. 106, где говорится о праве матери оставить наследство по завещанию любому из детей, руководствуясь лишь отношением детей к ней: «А матери, который сын добр, иерваго ли, другаго ли, тому же дасть свое; аче и вси сынове ей будутъ лиси, а дчери может дати, кто ю кормить» [5. Т. 1. С. 71].

Судебники же 1497 и 1550 гг. в основном регулировали важнейшие стороны государственного управления и судопроизводства, а потому содержали небольшое количество норм частного права, в которых оценочные понятия гражданского права почти не встречаются. Только в ст. 55 Судебника 1497 г. для характеристики несчастного случая, случившегося с имуществом, которое находится в пользовании (в торговом обороте) другого лица, используется слово «бесхитростно» [5. Т. 2. С. 61]. В контексте указанной статьи данное оценочное понятие устанавливало права и обязанности должника в случае потери, уничтожения чужого имущества при отсутствии в его действиях злого умысла; свидетельствовало о добросовестности такого должника.

Соборное Уложение 1649 г. содержало лишь единичные гражданско-правовые нормы с оценочными понятиями, в основном посвященные вопросу сервитутов (ведь большинство его статей регулировали уголовно-правовые и уголовно-процессуальные отношения). В качестве можно привести ст. 277 Уложения, устанавливающую обязанность лица, которое возвел дом «слишком близко» к границе соседнего дома, не имея для этого законных оснований, переместить или снести его [5. Т. 3. С. 149].

Развитие международной и внутренней торговли в начале XVIII в. обусловило появление на территории Российской империи некоторых новых цивилистических институтов. В частности, в 1729 г. был принят Вексельный устав, который, в отличие от предыдущих нормативно-правовых актов, содержал немало оценочных понятий гражданского права. Так, п. 7 Устава содержал норму, согласно которой получатель векселя с установленным в нем сроком осуществления платежа должен «как скоро возможно» [5. Т. 5. С. 429] подать вексель для подписания к платежу. При этом, что содержание понятия «как можно быстрее» не потеряло оценочных признаков и в современном гражданском законодательстве, а лишь трансформировалось в понятия «немедленно», «незамедлительно», которые в Гражданском кодексе России встречаются 57 раз. Кроме того, в Вексельном уставе можно найти ряд других оценочных понятий, а именно: «поступить должным образом», «с определенными убытками» (п. 15), «немедленно искать судом» (п. 17), «добрые поруки» (п. 20) и др. [5. Т. 5. С. 423–459].

Отдельного внимания заслуживает Свод законов Российской империи 1832 г., где оценочные понятия в основном встречаются в томе X в книге 2, посвященной собственности, и книге 4 «Об обязательствах по договорам».

Примером является использование в Своде таких оценочных понятий, как «необходимы чрезвычайные расходы» (ст. 477), «справедливое и приличное вознаграждение» (ст. 575), «владевший добросовестно» (ст. 626), «чрезмерно великие расходы» (ст. 629), «достаточное и по возможности приличное содержание» (ст. 657), «различные мелочные надобности»

(ст. 1546), «полезный и подлежащий общему уважению предмет» (ст. 2183), «особые преимущества», «важность предприятия», «значительность капиталов» (ст. 2194), «добрые поступки и поведение» (ст. 2230) [6] и др.

В целом исследование текста Свода свидетельствует о наличии в нем достаточно большого количества гражданско-правовых норм с оценочными понятиями, что и вызвало неоднозначные дискуссии среди ученых-юристов, которые начали настаивать на изъятии оценочных понятий из гражданского законодательства, связывая их появление с нежеланием законодателя затрудняться поиском подходящих формулировок для замены таких понятий [7. С. 105].

Аналогично критическое отношение к оценочным понятиям сформировалось и в советском праве. Так, цивилистическая теория называла такие понятия «каучуковыми нормами», которые не нужны гражданскому законодательству, поскольку приводят к самоуправству и путанице на практике.

Тем не менее нормы Гражданского кодекса РСФСР 1922 г.¹ все же содержали немалое количество оценочных понятий: «заблуждение, имеющее существенное значение» (ст. 32), «добросовестный, недобросовестный владелец», «необходимые затраты» (ст. 59), «неустойка чрезмерно велика», «заслуживающий уважения интерес» (ст. 142), «пригодность к обычному потреблению», «недостатки, значительно уменьшающие цену» (ст. 195), «обыкновенные способ принятия вещей», «без промедления» (ст. 196), «соразмерно» (ст. 226, 259), «обычное назначение» (ст. 227), «обстоятельства, имеющие существенное значение» (ст. 382), «значительные изменения» (ст. 385). Следует отметить, что оценочные понятия, как правило, использовались в нормах обязательственного права.

Что же касается Гражданского кодекса РСФСР 1964 г.², то его анализ свидетельствует о еще большем расширении сферы применения норм, содержащих оценочные понятия, что можно объяснить ростом роли гражданского права в регулировании товарно-денежных отношений, закреплении основ диспозитивности, равенства и взаимной ответственности участников гражданского оборота. Так, кроме уже известных, в Гражданском кодексе РСФСР 1964 г. появились такие оценочные понятия, как «с целью, заведомо противной интересам государства и социалистического общества» (ст. 49), «стечение тяжелых обстоятельств», «крайне невыгодные условия» (ст. 58), «соразмерное уменьшение цены» (ст. 246), «существенные недостатки» (ст. 364), «без промедления» (ст. 399, 409) и др.

Современное отечественное гражданское законодательство со свойственными ему принципам диспозитивности, свободы договора и предпринимательской деятельности, справедливости, добросовестности, ра-

¹ Гражданский кодекс РСФСР. 31.10.1922. URL: <http://docs.cntd.ru/document/901808921> (дата обращения: 10.05.2020).

² Гражданский кодекс РСФСР, утв. ВС РСФСР 11.06.1964 г. № 24 в ред. от 26.11.2001 г. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_1838/ (дата обращения: 10.05.2020).

зумности трудно представить без норм с оценочными понятиями. В частности, по анализу ныне действующего Гражданского кодекса Российской Федерации¹, сохранившем большинство норм с оценочными понятиями, которые содержались в Гражданских кодексах 1922 и 1964 гг., четко прослеживается тенденция к широкому использованию законодателем оценочных понятий именно для регулирования обязательственных отношений, а также к закреплению основных признаков некоторых из оценочных понятий (ч. 2 ст. 450 ГК РФ устанавливает, что существенным признается нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора; ч. 1 ст. 302: добросовестным является приобретатель, который не знал и не мог знать, что лицо, у которого им было приобретено имущество по возмездному договору, не имела права на его отчуждение), что представляется положительным с точки зрения обеспечения их однозначного толкования и ограничения правоприменительного усмотрения.

Таким образом, из анализа некоторых исторических аспектов использования оценочных понятий в гражданском законодательстве видно, что исследуемое понятие не является новеллой современного гражданского права.

В частности, основополагающими для современной цивилистики стали многие оценочные понятия римского частного права («добросовестность», «справедливость», «разумность» и др.); не потеряли оценочных свойств и нашли свое отражение в отечественном гражданском законодательстве и большинство оценочных понятий гражданского права советского периода.

При этом можно сделать вывод, что тенденция к увеличению удельного веса оценочных понятий в гражданском законодательстве является заметной именно в переходные этапы развития общества. Если на ранних этапах развития правовой науки появление гражданско-правовых норм с оценочными понятиями в основном связывалось с казуистическим характером тогдашнего законодательства, то последующее увеличение количества оценочных понятий можно объяснить стремлением законодателя предусмотреть все обстоятельства, которые могут иметь юридическую значимость при урегулировании гражданско-правовых отношений, и ростом тенденции к применению более гибких методов гражданско-правового регулирования. Неоспоримым же является тот факт, что объективной причиной наличия большого количества оценочных понятий в гражданско-правовых нормах всегда было и остается несовершенство законодательной техники. Вместе с тем положительным видится то, что использование оценочных понятий в современном гражданском законодательстве обусловлено уже не казуистическим, а абстрактным, диспозитивным регулированием гражданско-правовых отношений.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации: ч. 1. 30.11.1994. № 51-ФЗ в ред. Закона от 16.12.2019 г. № 430-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/ (дата обращения: 11.05.2020).

Список источников

1. Хрестоматия по всеобщей истории государства и права : учеб. пособие : в 2 т. / под ред. К.И. Батыра, Е.В. Поликарповой. М. : Проспект, 2014. 520 с.
2. Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. М. : Зерцало, 1997. 608 с.
3. Муромцев С.А. Гражданское право Древнего Рима. М. : Статут, 2003. 685 с.
4. Томсинов В.А. Юриспруденция в Древнем Риме (классический период) // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. 1995. № 2. С. 35–46.
5. Российское законодательство X–XX веков : в 9 т. / под ред. О.И. Чистякова. М. : Юрид. лит., 1984–1994. 4216 с.
6. Свод законов Российской империи. URL: <https://civil.consultant.ru/reprint/books/115/3.html> (дата обращения: 10.05.2020).
7. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М. : Статут, 2003. 351 с.

References

1. Batyr, K.I. & Polikarpova, E.V. (2014) *Khrestomatiya po vseobshchey istorii gosudarstva i prava* [A Reader on the General History of State and Law]. Moscow: Prospekt.
2. Anon. (1997) *Pamyatniki rimskogo prava: Zakony XII tablits. Istitutsii Gaya. Digesty Yustiniana* [Monuments of Roman law: Laws of the 12 tables. Guy's Institutions. Digests of Yustinian]. Moscow: Zertsalo.
3. Muromtsev, S.A. (2003) *Grazhdanskoe pravo Drevnego Rima* [Civil Law of Ancient Rome]. Moscow: Statut.
4. Tomsinov, V.A. (1995) *Yurisprudentsiya v Drevnem Rime (klassicheskiy period)* [Jurisprudence in Ancient Rome (classical period)]. *Vestnik Moskovskogo universiteta. Ser. 11. Pravo*. 2. pp. 35–46.
5. Chistyakov, O.I. (ed.) (1984–1994) *Rossiyskoe zakonodatel'stvo X–XX vekov* [Russian Legislation of the 10th – 20th Centuries]. Moscow: Yurid. lit.
6. The Russian Empire. (n.d.) *Svod zakonov Rossiyskoy Imperii* [Code of Laws of the Russian Empire]. [Online] Available from: <https://civil.consultant.ru/reprint/books/115/3.html> (Accessed: 10th May 2020).
7. Pokrovskiy, I.A. (2003) *Osnovnye problemy grazhdanskogo prava* [The Main Problems of Civil Law]. Moscow: Statut.

Информация об авторе:

Аракелян А.А. – аспирант Северо-Кавказского социального института (Ставрополь, Россия). E-mail: asek2304@mail.ru

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Information about the author:

A.A. Arakelyan, North Caucasus Social Institute (Stavropol, Russian Federation). E-mail: asek2304@mail.ru

The author declares no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 19.01.2021;
одобрена после рецензирования 11.05.2022; принята к публикации 04.07.2023.*

*The article was submitted 19.01.2021;
approved after reviewing 11.05.2022; accepted for publication 04.07.2023.*

Научная статья
УДК 341.96
doi: 10.17223/22253513/48/9

Вещные правоотношения с «иностранным элементом»: законодательное регулирование и правовые позиции Верховного Суда Российской Федерации

Татьяна Юльевна Баришпольская¹

¹ *Национальный исследовательский Томский государственный университет,
Томск, Россия, tbari@mail.ru*

Аннотация. Рассматривается один из аспектов международного частного права – коллизионное регулирование вещных отношений с «иностранным элементом». Предметом анализа выступают как законодательные положения, так и правовые позиции, сформулированные Пленумом Верховного Суда Российской Федерации относительно выбора подлежащего применению права к вещным правоотношениям, осложненным «иностранным элементом».

Ключевые слова: вещные правоотношения с «иностранным элементом», коллизионные нормы, вещный статут, правовые позиции Верховного Суда Российской Федерации

Для цитирования: Баришпольская Т.Ю. Вещные правоотношения с «иностранным элементом»: законодательное регулирование и правовые позиции Верховного Суда Российской Федерации // Вестник Томского государственного университета. Право. 2023. № 48. С. 105–114. doi: 10.17223/22253513/48/9

Original article
doi: 10.17223/22253513/48/9

Real legal relations with a "foreign element": legislative regulation and legal positions of the Supreme Court of the Russian Federation

Tatyana Yu. Barishpolskaya¹

¹ *National Research Tomsk State University,
Tomsk, Russian Federation, tbari@mail.ru*

Abstract. The subject of consideration in this article are the legislative provisions and legal positions of the Supreme Court of the Russian Federation in the field of legal regulation of property relations with a "foreign element".

The first stage of the study is the analysis of the conflict of laws rules contained in the Civil Code and determining the choice of applicable law to property relations with a "foreign element". The author proceeds from the fundamental thesis about the predestination in the end of the regulation of international property relations by the pecu-

liarities of the substantive regulation of such relations. In this regard, it is argued that the conflict-of-laws regulation of international property relations in Russian law cannot be considered optimal, since there is precisely insufficient consideration of the specifics of substantive legal regulation. The article analyzes the content of the norms of Articles 1205 - 1207 of the Civil Code. The problems associated with the application of these norms are caused by the definition of the "real statute" and those issues that are included in the scope of the real statute. As a result of the analysis, proposals are formulated to improve the legal regulation of property relations with a "foreign element" in the Civil Code of the Russian Federation.

Further, the guiding explanations of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation on relevant issues are analyzed. The legal positions of the Supreme Court affect several aspects of conflict of laws regulation. In this regard, the article pays attention to the problem of choosing the law to be applied to non-documentary securities. The extension of the proprietary statute to non-documentary securities is questioned. At the same time, a legislative norm is proposed that allows for the election of a competent law and order in this case. The legal position regarding the election of the right to a collateral legal relationship with a "foreign element" is also analyzed.

As a result, it is concluded that in the relevant explanations on the application of conflict of laws rules, there is insufficient consideration of the specifics of substantive legal regulation and some underestimation of the systematic approach in the interpretation of legal norms.

The implementation of the proposals made would contribute to greater efficiency and harmonization of conflict-of-laws regulation of international property relations, since these proposals embody the idea of conditionality of conflict-of-laws rules by the nature of civil material legal relations and the peculiarities of civil law regulation.

Keywords: real legal relations with a "foreign element"; conflict of laws rules; real statute; legal positions of the Supreme Court of the Russian Federation

For citation: Barishpolskaya, T.Yu. (2023) Real legal relations with a "foreign element": legislative regulation and legal positions of the Supreme Court of the Russian Federation. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 48. pp. 105–114. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/48/9

В мае 2023 г. исполнилось 105 лет со дня рождения профессора кафедры гражданского права Юридического института (факультета) Томского государственного университета, доктора юридических наук, заслуженного юриста Российской Федерации Бориса Лазаревича Хаскельберга.

Невозможно переоценить вклад Б.Л. Хаскельберга в развитие отечественной науки гражданского права. Его научное наследие представлено трудами во многих областях цивилистики. Неизменно на протяжении многих лет объектом исследовательского интереса профессора Б.Л. Хаскельберга выступало вещное право, прежде всего право собственности. В его работах глубокому и всестороннему анализу подвергались многие аспекты гражданско-правового регулирования вещных отношений. При этом выводы, сформулированные Б.Л. Хаскельбергом, в значительной степени применимы и к тем разделам вещного права, которые не были непосредственным предметом исследования со стороны Б.Л. Хаскельберга.

В контексте данной публикации важно заметить, что профессор Б.Л. Хаскельберг в своих работах не уделял особого внимания междуна-

родному вещному праву, в том числе вопросам применения коллизионных норм. Но его исследования в сфере вещного права как такового имеют большое значение для международного частного права. Прежде всего потому, что регулирование международных вещных правоотношений предопределено в конечном счете особенностями материально-правового регулирования.

В связи с этим представляется, что коллизионное регулирование международных вещных отношений в российском праве нельзя признать оптимальным, поскольку здесь наблюдается именно недостаточный учёт особенностей материально-правового регулирования.

Коллизионные нормы, предусматривающие выбор права, подлежащего применению к вещным правоотношениям с иностранным элементом, традиционно немногочисленны и относительно редко претерпевают существенные изменения. Вместе с тем без таких норм невозможна полноценная правовая регламентация международных частных отношений [1. С. 244].

В настоящее время коллизионное регулирование вещных правоотношений представлено нормами, содержащимися в ст. 1205–1207 ГК РФ. Но реализация этих норм порождает довольно сложные правоприменительные ситуации.

Как известно, решение коллизионных вопросов сводится к выбору подлежащего применению права определенного государства (компетентного правопорядка или статута).

В сфере вещных правоотношений с «иностранным элементом» ключевым является понятие вещного статута как определяемого на основе коллизионных норм материального права соответствующего государства, подлежащего применению к вещному правоотношению. Традиционно вещным статутом считается право стороны, где вещь (имущество, объект вещного права) находится (ст. 1205 ГК).

В 2013 г. в VI разделе ГК появилась заслуживающая поддержки новелла принципиального характера в виде ст. 1205.1 «Сфера действия права, подлежащего применению к вещным правам».

До включения в раздел VI ГК соответствующих норм вопросы, относящиеся к сфере действия вещного статута, не будучи закреплёнными в законе, постоянно выступали объектом дискуссии в доктрине международного частного права, а также получали неоднозначное толкование при разрешении дел из частных правоотношений с «иностранным элементом». Теперь круг этих вопросов (сфера действия вещного статута) определён в законе [2. С. 169].

В частности правом, подлежащим применению к вещным правам, определяются: виды объектов вещных прав, оборотоспособность объектов вещных прав, виды вещных прав, содержание, осуществление и защита вещных прав. Сюда же отнесены такие аспекты, как возникновение и прекращение права собственности и иных вещных прав на имущество, в том числе переход права собственности. Это законодательное положение заслуживает особого внимания в сопоставлении с другими коллизионными

правилами. Здесь следует учитывать существование нормы п. 1 ст. 1206 ГК, которая предусматривает выбор применимого права также для разрешения вопросов возникновения и прекращения вещных прав.

Таким образом получается, что действуют две коллизионные нормы, регулирующие выбор права применительно к возникновению и прекращению права собственности и иных вещных прав. Одна из них отсылает к праву страны, где имущество находится (ст. 1205), а другая – к праву страны, где имущество находилось в момент, когда имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для возникновения либо прекращения права собственности... (п. 1 ст. 1206). Очевидно, что отсылки не совпадают. Наблюдается коллизия уже самих коллизионных норм.

Однако если проанализировать эти законодательные положения более глубоко, то конкуренция рассматриваемых коллизионных норм как будто бы снимается оговоркой «если иное не предусмотрено настоящим Кодексом (ст. 1205.1).

А «иное» как раз предусмотрено в виде существующего в ст. 1206 ГК специального коллизионного регулирования возникновения и прекращения вещных прав, причём регулирования всеобъемлющего, т.е. рассчитанного на все основания и способы возникновения и прекращения вещных прав. Тогда правомерен вопрос: когда, в каких случаях возникновение и прекращение вещных прав будет подчиняться вещному статуту, т.е. подпадать под действие именно нормы ст. 1205.1, а не ст. 1206? В более резкой форме этот же вопрос может быть сформулирован следующим образом: что остаётся на «долю» вещного статута применительно к аспекту возникновения и прекращения вещных прав? Или же в ст. 1205.1 выражен некий «резервный» вариант «на всякий случай»?

Кроме того, в норме п. 1 ст. 1206 также содержится оговорка «если иное не предусмотрено законом». Имел ли здесь законодатель в виду лишь специальное, более «узкое» регулирование по сравнению с п. 1 ст. 1206 (в частности, содержащееся в п. 2–4 ст. 1206) или же, закрепив эту оговорку, не исключил также применения нормы ст. 1205.1 о сфере действия вещного статута для разрешения вопросов возникновения и прекращения вещных прав?

Но, наверное, вопросов уже поставлено достаточно.

Предлагаемый вариант оптимального правового регулирования, направленный на устранение конкуренции норм ст. 1205.1 и ст. 1206 ГК, излагается в завершающей части данной публикации.

Специального анализа заслуживает толкование и применение нормы п. 1 ст. 1206 ГК как таковой: «Возникновение и прекращение права собственности и иных вещных прав на имущество определяются по праву страны, где это имущество находилось в момент, когда имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для возникновения либо прекращения права собственности и иных вещных прав, если иное не предусмотрено законом».

Как уже было отмечено, коллизионное регулирование, содержащееся в п. 1 ст. 1206, применимо в принципе ко всем способам и основаниям воз-

никновения и прекращения вещных прав, кроме такого основания как наследование. Переход вещных прав от наследодателя к наследникам и, соответственно, возникновение вещных прав у наследников в рамках наследственных правоотношений подпадают под действие наследственного статута, который в российском коллизионном праве определяется на основе норм ст. 1224 ГК РФ.

В то же время норма п. 1 ст. 1206 ориентирует на существование специальных правил, относительно которых она выступает в качестве общего предписания. Такие специальные правила – изъятия, рассчитанные на особые случаи выбора права для разрешения вопросов возникновения и прекращения вещных прав, закреплены в п. 2–4 ст. 1206 ГК.

При применении же общей нормы следует учитывать, во-первых, место нахождения вещи и, во-вторых, именно в момент, когда происходит юридический факт, являющийся основанием для возникновения либо прекращения вещного права.

Думается, всё же ключевым термином в этом контексте можно считать термин «основание». Поэтому в связи с применением данной нормы прежде всего в разрешении нуждается вопрос, что считать соответствующим основанием.

Как известно, категория «основания», как, впрочем, и категория «способы» возникновения (прекращения) вещных прав являются предметом дискуссии в цивилистической теории [3. С. 625–626]. При этом в различных случаях приобретения (прекращения) вещного права первоначальным или производным способом раскрытие содержания понятия «основание» представляется не таким уж и простым делом, особенно если речь идёт об основаниях приобретения права собственности первоначальным способом, и тем более если учесть, что мы имеем дело с международными частными отношениями и разными национальными правовыми порядками.

Например, что считать основанием возникновения права собственности в случае присвоения имущества, составляющего клад или находку? Или что должно рассматриваться в качестве основания прекращения права собственности в ситуации изъятия бесхозяйственно содержимых культурных ценностей?

Если речь идёт о применении нормы п. 1 ст. 1206 ГК к приобретению права собственности на движимое имущество по сделке, то прежде всего следует исходить из того, что основанием прекращения права собственности у отчуждателя и возникновения права собственности у приобретателя выступает отчуждательная сделка. Однако, как известно, обязательственная сделка сама по себе не переносит право собственности и не

имеет вещно-правового эффекта [4. С. 153]. Момент возникновения права собственности у приобретателя связывается, как правило, с передачей вещи, в каких бы формах она ни осуществлялась в различных правовых порядках. Передача вещи является юридическим фактом, который завершает юридический состав, влекущий вещно-правовые последствия. Также в законе и в договоре возможно связать переход права собственности с

другими юридическими фактами, например, с фактом полной оплаты товара и иными обстоятельствами.

В данном контексте хотелось бы особо отметить значимость теоретического наследия Б.Л. Хаскельберга, в трудах которого содержится подробный анализ таких аспектов, как основания приобретения и прекращения права собственности, момент возникновения права собственности [5. С. 310–312]. Б.Л. Хаскельбергом неоднократно подчёркивалась необходимость разграничения этих понятий, но в то же время их связь. Исследования Б.Л. Хаскельберга напрямую не затрагивают область международного частного права. Но выводы автора могут быть безусловно применены при анализе вещных правоотношений с «иностранным элементом».

В свете сказанного при толковании нормы п. 1 ст. 1206 ГК неизбежно возникает вопрос: с местом нахождения вещи в какой момент связывать выбор права? Следует учитывать место нахождения вещи в момент совершения сделки (заключение договора) или в момент передачи вещи (иного действия, непосредственно влекущего переход права собственности)? В тот или иной момент возможно нахождение вещи в разных государствах. Соответственно, возможен выбор разных правопорядков для разрешения одних и тех же правовых вопросов применительно к одной и той же сделке.

По понятным причинам значительно проще решается коллизийная проблема применительно к возникновению и прекращению права собственности на недвижимое имущество по сделке. Поскольку недвижимое имущество имеет прочную связь с землёй и всегда находится в одном и том же месте (государстве), соответственно, будем мы связывать выбор применимого права с моментом совершения сделки или с моментом государственной регистрации перехода права собственности, это не повлияет на решение коллизийного вопроса. Применимым материальным правом всегда будет право страны, где находится недвижимость.

В некоторых довольно широко распространённых в международной практике случаях выявление основания возникновения или прекращения вещного права не составляет никаких трудностей. Но проблемы правоприменения создаёт другой момент: место нахождения вещи. Так, в случаях национализации, также конфискации имущества основанием прекращения права частной собственности и одновременно основанием возникновения права публичной собственности несомненно выступает законодательный акт национализации или судебный акт о конфискации. Но в момент принятия соответствующего акта имущество собственника может находиться в разных государствах. А значит решение вопросов возникновения (прекращения) права собственности на все эти объекты должно подчиняться разным правопорядкам.

В связи с вышеизложенным представляется, что основная коллизийная норма общего действия, регулирующая выбор права для разрешения вопросов возникновения и прекращения вещных прав, нуждается в совершенствовании. Автором предлагается следующая редакция п. 1 ст. 1206 ГК: возникновение и прекращение права собственности и иных вещных

прав на имущество определяются по праву страны, где имело место действие или иное обстоятельство, повлекшее возникновение либо прекращение права собственности и иных вещных прав, если иное не предусмотрено законом. При таком подходе в случаях, когда для возникновения либо прекращения вещного права требуется некая совокупность юридически значимых обстоятельств, выбор применимого права можно будет связать с юридическим фактом, который завершает юридический состав и после которого субъективное вещное право считается возникшим или прекращённым.

Коллизионное регулирование вещных отношений ещё более осложняется наличием нормы-новеллы п. 3 ст. 1206 ГК, появившейся в VI разделе ГК в 2013 г.: «Стороны могут договориться о применении к возникновению и прекращению права собственности и иных вещных прав на движимое имущество права, подлежащего применению к их сделке, без ущерба для прав третьих лиц». Из содержания нормы следует, что возникновение и прекращение права собственности на имущество по сделке должно подчиняться обязательственному статусу.

Само по себе это положение не только не вызывает возражений, а, напротив, заслуживает поддержки. Однако, думается, в этом вопросе законодатель должен был проявить бóльшую последовательность. Так, если стороны сделки не придут к соответствующему соглашению, будет иметь место нежелательное разделение статуса: возникновение и прекращение права собственности на движимое имущество по сделке будет относиться к сфере действия правопорядка, избираемого на основе норм ст. 1205, п. 1 ст. 1206 ГК (вещного статуса), а права и обязанности сторон сделки – соответственно, к сфере обязательственного статуса (ст. 1210, 1211 ГК).

В итоге всё вышесказанное даёт основание сформулировать следующие предложения по совершенствованию правового регулирования вещных отношений с «иностранным элементом» в Гражданском кодексе Российской Федерации.

Необходимо изъять из сферы действия вещного статуса такой аспект, как возникновение и прекращение права собственности и иных вещных прав, в том числе переход права собственности, исключив из нормы ст. 1205.1 п. 5.

Возникновение и прекращение права собственности и иных вещных прав следует определять по праву, избираемому в соответствии с критериями, указанными в п. 1 ст. 1206 ГК. При этом надо распространить действие данной нормы на все способы и основания возникновения и прекращения права собственности, иных вещных прав кроме сделки (договора), изменив содержание самой нормы п. 1 ст. 1206, как было предложено выше. Специальные коллизионные правила, закреплённые в п. 2, 3 ст. 1206, следует оставить без изменений.

В то же время возникновение и прекращение права собственности на имущество – предмет сделки (договора) должно регулироваться правом, применимым к обязательственно-правовым последствиям договора (пра-

вам и обязанностям сторон). Таким образом возникновение и прекращение права собственности, иных вещных прав на имущество по сделке следует включить в сферу действия обязательственного статута, как это произошло с формой сделки (п. 1 ст. 1209 ГК). Очевидно, что в отчуждательных сделках главное – перенос (переход) права собственности на приобретателя. Представляется, этот переход должен подчиняться праву (правопорядку), применимому к самой сделке и её последствиям.

Соответственно, следует внести изменения в ст. 1215 ГК «Сфера действия права, подлежащего применению к договору», включив в неё такой аспект, как возникновение и прекращение права собственности и иных вещных прав.

Разумеется, это положение должно применяться, если сделка имеет основной целью вещно-правовые последствия, например, такие как переход права собственности, установление сервитута, возникновение правомочий по владению и пользованию общим имуществом у участников правоотношения общей долевой собственности на основании соглашения об установлении порядка эксплуатации общего имущества.

Думается, реализация высказанных предложений способствовала бы большей эффективности и гармонизации коллизионного регулирования международных вещных правоотношений, поскольку эти предложения воплощают в себе идею обусловленности коллизионных правил природой гражданских материальных правоотношений и особенностями гражданско-правового регулирования.

В контексте рассматриваемых вопросов нельзя обойти вниманием правовые позиции, сформулированные Пленумом Верховного Суда РФ относительно применения коллизионных норм в сфере международных вещных правоотношений [6. С. 6–7].

Разъяснения со стороны Верховного Суда затрагивают несколько аспектов. Так, в частности, Пленум распространил действие вещного статута на права как по документарным, так и бездокументарным ценным бумагам [6. С. 6]. В частности, в Постановлении указывается (п. 18), что права по документарным и бездокументарным ценным бумагам определяются вещным статутом, т.е. правом страны, где находится имущество. Причём для бездокументарных ценных бумаг страной, где находится имущество, считается страна, где ведётся учёт прав на такие ценные бумаги. С точки зрения выбора компетентного правопорядка такой подход представляется оптимальным. Но вопросы и последующие возражения вызывает квалификация таким образом избираемого права в качестве именно вещного статута. Ведь вещный статут – это право определённого государства, подлежащее применению к вещному правоотношению. Таким образом данная правовая позиция предполагает включение в категорию вещных правоотношений бездокументарных ценных бумаг. Но бездокументарные ценные бумаги не имеют ничего общего с вещными правами.

Разрешение проблемы выбора права к бездокументарным ценным бумагам видится в закреплении в разделе VI ГК специальной коллизионной

нормы следующего содержания: возникновение, осуществление и защита прав по бездокументарным ценным бумагам определяются правом страны, где ведётся учёт прав на такие ценные бумаги. Собственно правовая позиция Пленума Верховного Суда содержит именно такой подход. Спорным представляется лишь применение к таким правоотношениям вещного статуса и норм о сфере действия вещного статуса (ст. 1205.1 ГК).

Также вызывает возражения правовая позиция Пленума Верховного Суда, в соответствии с которой в сферу действия вещного статуса входит реализация залогового правоотношения (обращение взыскания на заложенное имущество и реализация предмета залога) [6. С. 7]. Но, как известно, ст. 1210, 1211 предусматривают выбор права к договору о залоге с «иностранным элементом». По логике законодателя залоговое правоотношение как таковое должно подчиняться договорному статусу. Следует учитывать, что главное в залоговом правоотношении – именно обращение взыскания на заложенное имущество и реализация предмета залога. Значит разрешение этих вопросов также должно входить в сферу действия договорного статуса (ст. 1215 ГК РФ).

Таким образом, в соответствующих разъяснениях по вопросам применения коллизионных норм, по мнению автора статьи, наблюдается недостаточный учёт особенностей материально-правового регулирования и некоторая недооценка системного подхода при толковании правовых норм.

Список источников

1. Международное частное право : учеб. для бакалавров / отв. ред. Т.К. Дмитриева. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Проспект, 2013. 655 с.
2. Международное частное право: учеб. для бакалавров / отв. ред. Т.К. Дмитриева. М. : Проспект, 2015. 392 с.
3. Гражданское право : учебник : в 3 т. Т. 1 / под ред. А.П. Сергеева. М. : РГ-Пресс, 2013. 1006 с.
4. Суханов Е.А. Вещное право: Научно-познавательный очерк. М. : Статут, 2017. 559 с.
5. Хаскельберг Б.Л. Правовая природа и значение государственной регистрации сделок о приобретении недвижимости в собственность // Цивилистические исследования: Ежегодник гражданского права. Вып. 3 / под ред. Б.Л. Хаскельберга, Д.О. Тузова. М. : Статут, 2007. С. 310–312.
6. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 24 от 9 июля 2019 г. «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2019. № 10. С. 2–15.

References

1. Dmitriev, T.K. (ed.) (2013) *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo* [International Private Law]. 3rd ed. Moscow: Prospekt.
2. Dmitriev, T.K. (ed.) (2015) *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo* [International Private Law]. 3rd ed. Moscow: Prospekt.
3. Sergeev, A.P. (2013) *Grazhdanskoe pravo* [Civil Law]. Vol. 1. Moscow: RG-Press.
4. Sukhanov, E.A. (2017) *Veshchnoe pravo: Nauchno-poznavatel'nyy ocherk* [Property Law: A Scientific and Educational Essay]. Moscow: Statut.

5. Khaskelberg, B.L. (2007) *Pravovaya priroda i znachenie gosudarstvennoy registratsii sdelok o priobretenii nedvizhimosti v sobstvennost'* [Legal nature and significance of state registration of transactions on the acquisition of real estate into property]. In: Khaskelberg, B.L. & Tuzov, D.O. (eds) *Tsivilisticheskie issledovaniya: Ezhegodnik grazhdanskogo prava* [Civilistic Research: Yearbook of Civil Law]. Vol. 3. Moscow: Statut. pp. 310–312.

6. The Supreme Court of the Russian Federation. (2019) *Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda Rossiyskoy Federatsii № 24 ot 9 iyulya 2019 g. "O primenenii norm mezhdunarodnogo chastnogo prava sudami Rossiyskoy Federatsii"* [Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation No. 24 dated July 9, 2019, "On the application of the norms of private international law by the courts of the Russian Federation"]. *Byulleten' Verkhovnogo Suda Rossiyskoy Federatsii*. 10.

Информация об авторе:

Баришпольская Т.Ю. — кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Национального исследовательского Томского государственного университета (Томск, Россия). E-mail: tbari@mail.ru

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Information about the author:

T.Yu. Barishpolskaya, National Research Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: tbari@mail.ru

The author declares no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 07.12.2022;
одобрена после рецензирования 16.04.2023; принята к публикации 04.07.2023.*

*The article was submitted 07.12.2022;
approved after reviewing 16.04.2023; accepted for publication 04.07.2023.*

Научная статья
УДК 247.241; 247.242
doi: 10.17223/22253513/48/10

Соседские права как способ обеспечения баланса интересов собственников соседствующей недвижимости

Ирина Дмитриевна Кузьмина¹

¹ Сибирский федеральный университет, Красноярск, Россия, kuzmina-58@mail.ru

Аннотация. Обеспечение баланса интересов является основной целью правового регулирования потенциально конфликтных соседских отношений. Проанализирована дореволюционная история российского соседского права, его современные перспективы, состояние правоприменительной практики по разрешению межсоседских споров. Выявлена роль широко применяемого судами принципа обеспечения баланса интересов собственников соседствующей недвижимости, обоснована необходимость его законодательного закрепления.

Ключевые слова: соседские права, соседствующая недвижимость, баланс интересов

Для цитирования: Кузьмина И.Д. Соседские права как способ обеспечения баланса интересов собственников соседствующей недвижимости // Вестник Томского государственного университета. Право. 2023. № 48. С. 115–127. doi: 10.17223/22253513/48/10

Original article
doi: 10.17223/22253513/48/10

Neighborhood rights as a way to ensure a balance of interests of owners of neighboring real estate

Irina D. Kuzmina¹

¹ Siberian Federal University, Krasnoyarsk, Russian Federation, kuzmina-58@mail.ru

Abstract. Ensuring a balance of rights and legitimate interests is often indicated, primarily in the acts of the Constitutional Court of the Russian Federation, and the goals of legal regulation common to all types of civil relations. These goals are of particular importance in neighborly relations, which are usually understood as the relations of persons who own neighboring real estate objects. Formed in the pre-revolutionary legal order, which has lost its significance in Soviet law, neighborhood law as a legal means of coordinating the private interests of neighboring owners has proved to be in demand in modern Russian realities and has become one of the projected areas of property law reform.

In the draft Federal Law No. 47538-6/5 "On Amendments to Part One of the Civil Code of the Russian Federation", neighborhood law, based on the pre-revolutionary tradition, is presented as a restriction (constraint) of property rights in favor of neighbors. The content of these restrictions is, firstly, the obligation of the owner to under-

go an impact emanating from a neighboring land plot, "if it does not affect the use of his land plot or has such an impact on its use that does not exceed the established standards, and in their absence - reasonable limits based on the nature and location of the land plots or from custom." Secondly, the owner of the land plot himself is obliged to refrain from carrying out an "unacceptable impact" on the neighbor's land plot, including when building his land plot and exploiting the results of construction.

Despite the fact that only two articles (Article 293 and Article 294 of the bill) are devoted to neighborhood rights in the draft law, its implementation in this part will make up for the private legal regulation of neighborhood relations that is missing in our legal order, will have an unconditional positive impact on law enforcement practice. The latter, in the absence of guidelines in the law, has formed stable legal positions that are widely used in resolving numerous neighborhood disputes. They are based on the principle of ensuring a balance of rights and legitimate interests in neighborly relations, which is not legally designated as a general provision, but is actually used by the courts. The "balance of interests" of the owners of neighboring real estate is a guideline in determining the composition of the violation necessary for the use of civil remedies, as well as in determining the consequences of this violation applied by the court. Therefore, the legalization of the principle of ensuring a balance of rights and legitimate interests seems to be the appropriate level of solving the problems existing in the sphere of legal support of neighborhood relations.

Keywords: neighborhood rights, neighboring real estate, balance of interests

For citation: Kuzmina, I.D. (2023) Neighborhood rights as a way to ensure a balance of interests of owners of neighboring real estate. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 48. pp. 115–127. (In Russian). doi: 10.17223/22553513/48/10

Одним из многочисленных направлений реформирования вещного права является институт соседского права, нормы которого призваны урегулировать отношения собственников соседствующих объектов недвижимости. Эти отношения несут в себе потенциальную угрозу возникновения конфликта из-за возможности соседей ущемлять интересы друг друга, не выходя за пространственные границы принадлежащего каждому из них объекту недвижимости: возведение строения на своем земельном участке или осуществление реконструкции существующего объекта недвижимости таким образом, что ухудшаются условия использования соседней недвижимости (повышается пожарная опасность, увеличивается сход осадков, создаются помехи освещению двора, комнат); воздействие на соседний участок дымом; возведение забора, создающего угрозу ограничения в использовании соседом земельного участка в соответствии с его целевым назначением; посадка плодовых или декоративных деревьев слишком близко к границе соседнего участка; содержание животных и т.д.

Для предотвращения и преодоления таких конфликтов в дореволюционном российском законодательстве устанавливались ограничения и обременения права собственности в пользу определенных лиц – соседей. В Своде законов гражданских Российской империи такие, как их называл К.П. Победоносцев, «ограничения по праву соседства» [1. С. 523] относились к «правам участия частного» [2]. Г.Ф. Шершеневич отмечал, что это законодательное название не соответствовало «совокупности тех отноше-

ний, которые закон охватывает под именем прав участия», поскольку не предоставляло посторонним лицам права на чужую вещь, «участия в пользовании имуществом со стороны других лиц» [3. С. 175], а включало в себя некоторые стеснения в осуществлении права собственности в интересах соседей. Соседям предоставлялись права требовать воздержания от совершения определенных действий («чтобы сосед запрудами не поднимал речной воды»; не пристраивал «поварни и печи» к стене чужого дома; «не лил воды, не сметал сора» на дом или двор соседа; не делал «скаты кровли своей» на двор соседа; не делал «окон на двор или на крышу своего соседа без его согласия»), а также возлагались обязанности претерпевать некоторые действия со стороны соседа (возведение брандмауера, дома и иного строения, ограничивающих доступ света к соседнему дому; проход и проезд) (т. X, ч. 1, ст. 442–451) [2].

По мнению дореволюционных цивилистов, указанные ограничения не исчерпывали всех необходимых «в интересах соседства ограничений» [4. С. 287]. Поэтому предполагалось их развитие, восполнение пробелов в Проекте Гражданского уложения Российской империи, где была предусмотрена отдельная Глава III «Ограничения права собственности в пользу соседей». Она размещалась в Разделе II «Право собственности» Книги третьей «Вотчинное право» и состояла из 29 статей [2]. Основной целью правового регулирования соседских отношений, как отмечалось Редакционной комиссией, являлось «равномерное распределение прав и обязанностей между соседями», «взаимное ограничение прав собственности смежных собственников», которое «вызывается необходимостью согласовать противоположные интересы соседей, неизбежно возникающие при их взаимном столкновении» [5. С. 179]. В нормах Главы 3 Проекта Гражданского уложения закреплялось содержание ограничений в виде обязанности претерпевать определенные стеснения в пользу соседей, например, «терпеть естественный сток воды с имения вышележащего»; не препятствовать и не изменять «его естественное направление»; предоставлять на возмездной основе соседу земельный участок для устройства лесов, провоза или склада строительных материалов, если починка строения соседа без этого невозможна; предоставлять соседу право обрубить корни, ветки деревьев из соседнего имения, если они причиняют ему «стеснения в пользовании его имением», и другое. Кроме того, закреплялись некоторые правила застройки земельного участка, требующие учитывать интересы соседей: запрещалось «возводить здания таким образом, чтобы какая-либо его часть выдавалась в пространство над землей соседа»; вменялось в обязанность устраивать конюшни, хлевы, отхожие места и тому подобные сооружения на расстоянии от границ соседнего имения, чтобы не причинять ему вреда; предусматривались ограничения в устройстве окон и балконов на имение соседа и др. Кроме того, были предложены решения по таким конфликтным вопросам, как устройство заборов и посадка деревьев на границах имений. Завершалось все общим наставлением для судов при разрешении таких споров согласовывать нужды и «пользу имений и вообще интересы

сельского хозяйства и промышленности с должным уважением к праву собственности» (ст. 815), т.е., выражаясь современным языком, решать споры, обеспечивая баланс интересов соседствующих собственников.

Известные исторические события не позволили реализовать этот законопроект, а последующая отмена частной собственности на землю, массовая экспроприация, национализация и муниципализация зданий и сооружений, в том числе и жилых домов, смена политической системы и идеологических установлений привели к утрате значимости предлагаемым дореволюционным гражданским правом и доктриной способов разрешения соседских конфликтов.

В советском гражданском законодательстве не могло быть места для норм, согласующих частные интересы собственников соседствующей недвижимости. Им на смену пришли императивные нормы публичного права (земельного, водного, градостроительного и т.д.), регламентирующие пользование земельными участками, водными объектами, порядок осуществления строительства и тому подобное, а также «правила социалистического общежития и моральные принципы общества, строящего коммунизм» (ст. 5 Гражданского кодекса РСФСР 1964 г.) [2]. За систематическое нарушение последних, вызывающее невозможность для других проживание в одной квартире или в одном доме, предусматривалось выселение нанимателя или членов его семьи без предоставления другого жилого помещения (ст. 333 ГК РСФСР 1964 г.). Указанные правила применялись и к лицам, имеющих жилые дома на праве личной собственности) [6], а также к лицам, проживающим в доме, квартире, принадлежащих гражданину на праве личной собственности (ст. 136 Жилищного кодекса РСФСР) [7].

Изменения политического и экономического строя, произошедшие в конце 1980-х и начале 1990-х гг., ознаменовались масштабными реформами и глубокими преобразованиями, в ходе которых в общественно-экономические отношения возвратились такие ценности, как недвижимость, неприкосновенность собственности, беспрепятственное осуществление гражданских прав, недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, нарушения прав и охраняемых законом интересов других лиц и т.д. В то же время в действующем гражданском законодательстве о вещных правах так и не появилось полноценного регулирования соседских отношений. Законодатель сформировал некую систему правил их организации в многоквартирных домах, которую затем распространил на прочие здания и сооружения для собственников помещений и машино-мест. В частности, п. 1 ст. 287.4 ГК РФ устанавливает, что собственник «помещения, машино-места не вправе использовать их способами, которые нарушают права и охраняемые законом интересы собственников иных помещений, машино-мест, находящихся в тех же здании, сооружении». В этой сфере действует и особый способ защиты прав и интересов соседей в виде принудительного прекращения права собственности нарушителя прав и интересов соседей (ст. 287.7 ГК РФ).

Для собственников соседствующих земельных участков, в том числе с расположенными на них зданиями и сооружениями, гражданское законо-

дательство не предлагает какого-либо специального правового регулирования, действуют общие правила, определяющие принципы правового регулирования (ст. 1 ГК РФ), пределы осуществления гражданских прав (ст. 10 ГК РФ) и способы защиты в случае нарушения. Для отношений собственности законодательство закрепляет специальный предел осуществления права в виде требования при осуществлении права собственности не только соблюдать законы и иные правовые акты, но и не нарушать права и охраняемые законом интересы других лиц (ст. 209 ГК РФ).

В Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации, одобренной решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009 [8], было предложено устранить существующий пробел. В ней предусматривалась необходимость закрепления в ГК РФ правил, касающихся ограничений права собственности на земельный участок в интересах соседей (соседское право) (п. 3.6.2).

О наличии такой необходимости свидетельствуют и многочисленные судебные споры между соседями, которыми вынуждены заниматься суды при очевидном дефиците специального нормативного гражданско-правового регулирования. В одном из судебных актов для усиления мотивировочной части суд использовал следующий прием: «Такой подход к разрешению спора видится наиболее соответствующим общим принципам теории “обычной толерантности” Р. фон Иеринга, как одной из основ регулирования “соседского права”» (Определение Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 11.08.2022 № 88-11157/2022). Спор возник между соседями относительно результатов застройки принадлежащих каждому из них земельных участков. Истец, который осуществил застройку своего земельного участка позднее ответчика, потребовал от ответчика снести ряд возведенных тем строений (гараж, теплицу и туалет), которые нарушают установленные минимальные противопожарные разрывы между зданиями и хозяйственными постройками и таким образом создают опасность распространения пожара. Решением Куйбышевского районного суда г. Иркутска от 29 ноября 2021 г. исковые требования были удовлетворены частично, ответчика обязали осуществить перенос теплицы, туалета и гаража. Апелляционным определением судебной коллегии по гражданским делам Иркутского областного суда от 18 марта 2022 г. решение Куйбышевского районного суда г. Иркутска отменено в части удовлетворения исковых требований о переносе теплицы и туалета. Отменяя решение суда первой инстанции, суд второй инстанции исходил из того, что собственник земельного участка, приобретая его в условиях сложившейся застройки, принимает на себя возможные ограничения и риски, связанные с более ранним возведением построек на смежном земельном участке. В силу чего судом апелляционной инстанции учтено, что спорные постройки возведены в границах существующей застройки и существуют на местности, во всяком случае до приобретения истцом права собственности на земельный участок. Следовательно, размещая на своем земельном участке жилой дом,

истец должен был учитывать наличие построек на соседнем земельном участке и не вправе требовать их сноса, с чем и согласился Восьмой кассационный суд общей юрисдикции, приведя в качестве аргумента ссылку на теорию «обычной толерантности».

Обычным правовым средством, используемым для разрешения соседских споров, выступает негаторный иск, нормативной основой которого является ст. 304 ГК РФ, состоящая из одного предложения: «Собственник может требовать устранения всяких нарушений его права, хотя бы эти нарушения и не были соединены с лишением владения». Отсутствие четкого определения оснований ее применения, т.е. описания состава нарушения, заставляет суды обращаться к другим нормам, регламентирующим порядок осуществления спорной деятельности собственника соседствующей недвижимости (застройки земельного участка; пристройки или надстройки существующего здания или сооружения; содержания животных, пчел; посадки деревьев; установки забора и т.д.): Градостроительному кодексу РФ, техническим регламентам, сводам правил, СНиПам, Санитарным правилам, Правилам землепользования и застройки, утверждаемым муниципальными образованиями и др. При этом суды активно используют правовую позицию, выраженную в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 22 от 29.04.2010 (ред. от 23.06.2015) «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав», в соответствии с которой само по себе «несоблюдение, в том числе незначительное, градостроительных и строительных норм и правил при строительстве может являться основанием для удовлетворения заявленного иска, если при этом нарушается право собственности или законное владение истца» (п. 46) [9]. Суды не ограничиваются установлением факта нарушения соседом существующих правил, а выясняют, вызывает ли это нарушение негативные последствия для истца. Такие последствия могут выражаться «в ухудшении свойств и качеств вещи, невозможности ее использования по назначению», вызванного, к примеру, заболачиванием земельного участка или созданием угрозы для ее безопасного использования (Определение Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 11.08.2022 № 88-11157/2022); в увеличении попадания снега и дождя на участок истца (Решение Усть-Удинского районного суда Иркутской области от 08.06.2020 № 2-79/2020-М-75/2020); в ухудшении инсоляции и вызванным этим снижении урожайности (Решение Усть-Удинского районного суда Иркутской области от 08.06.2020 № 2-79/2020-М-75/2020); в утрате истцом доступа к своему имуществу (Апелляционное определение Алтайского краевого суда от 16.03.2022 по делу № 33-1854/2022); в возникновении реальной угрозы жизни и здоровью истца, вызванной несоблюдением противопожарных расстояний, «основанной не только на нарушениях при строительстве каких-либо норм и правил, но и на фактических обстоятельствах расположения строений в их взаимосвязи» (Решение Павловского районного суда Алтайского края от

06.10.2020 № 2-424/2020~М-333/2020), а также условиями содержания на соседнем земельном участке животных (Решение Индустриального районного суда города Барнаула от 30.03.2021 по делу № 2-752/2021) или пчел (Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 28.05.2019 № 37-КГ19-4) и т.д.

Установив, что нарушение неких правил не оказывает никакого доказанного истцом негативного воздействия на его права и интересы, суды, как правило, отказывают в удовлетворении иска. Например, строительство ответчиком забора, высота которого в некоторых местах превышает предельно допустимую на 7 см, не создает ту степень затемнения, которое влечет для истца какие-либо негативные последствия, поскольку участок возле спорного забора используется истцом в качестве лужайки, а не в целях выращивания плодово-ягодных культур, а отсутствие в установленном ответчиком заборе проветриваемой части, примыкание забора к дому истца не вызвали заболачивания на земельном участке, гнили на заборе, доме, не нарушают право истца по использованию принадлежащего ему земельного участка для выращивания насаждений (Решение Усть-Удинского районного суда Иркутской области от 08.06.2020 № 2-79/2020~М-75/2020); несоблюдение указанного в СНиП 30-02-97,30-102-99 расстояния посадки саженца дуба не препятствует истцу в пользовании земельным участком по целевому назначению, поскольку никаких посадок огородных и плодово-ягодных культур на земельном участке истца не имеется, участок зарос сорной травой и дикорастущими травами, истцом не обрабатывается (Апелляционное определение Красноярского краевого суда от 06.07.2020 по делу № 33-5862/2020); несоответствие требованиям п. 4.4.7 СП 1.13130.2020 расположения наружной лестницы в жилом доме ответчика не влечет угрозы жизни и здоровью третьих лиц, в данном случае истцов (Решение Чемальского районного суда Республики Алтай от 08.11.2021 по делу № 2-8/2021) и т.д.

Как известно, ст. 304 ГК РФ не предусматривает конкретных правовых последствий нарушений вещных прав, не соединенных с лишением владения, ограничиваясь фразой «устранить нарушения». Истцы же, как правило, требуют применение к такому соседу радикальных мер: «снести», «демонтировать», «спилить дерево» и т.п. Животных или пчел предлагают «вывезти», «убрать» с территории земельного участка соседа. Разрешая возникший конфликт интересов, суды стремятся привести эти интересы в состоянии баланса: обеспечить равновесие между интересами соседей путем сопоставления влияния истребуемых истцом мер на права и интересы ответчика последствиям допущенного ответчиком нарушения, его влияния на права и интересы истца. Установив несоразмерность нарушений прав ответчика, которые могут возникнуть в результате совершения указанных истцом действий, например, «значительные материальные затраты», которые, очевидно, потребуются ответчику для переноса пристройки (Решение Павловского районного суда Алтайского края от 06.10.2020 № 2-424/2020~М-333/2020), суды отказывают в применении радикальных

мер (снос, демонтаж, перенос), обязывая ответчика осуществить некоторые действия, достаточные для обеспечения интересов истца: вместо истребования истцом сноса – осуществить компенсационные мероприятия по усилению конструкции существующей пристройки (Решение Крутинского районного суда Омской области от 15.02.2022 по делу № 2-9/2022); вместо переноса строений (бани, летней кухни) на 1 метр от межи – обязать ответчика обложить заднюю стену бани и летней кухни кирпичом толщиной в один кирпич в целях обеспечения противопожарного разрыва между данными постройками и жилым домом истца, а также реконструировать крышу указанных построек с организацией ската в сторону участка ответчика; установить снегозадержатели на крыше пристройки (Решение Павловского районного суда Алтайского края от 06.10.2020 № 2-424/2020~М-333/2020); вместо демонтажа видеокамер, которые ответчики как собственники жилого дома и земельного участка установили для осуществления видеофиксации своей придомовой территории, но с видеозахватом части земельного участка, принадлежащего соседу, – осуществить переустановку двух камер видеонаблюдения, расположенных на левой боковой стене и на задней стене их дома, в положение, исключающее видеофиксацию жилого дома и земельного участка, принадлежащих истцу (Решение Северского городского суда Томской области от 31.08.2022 по делу № 2-1030/2022); вместо пересадки дерева – спилить ветки, нависающие на участок истца (Апелляционное определение Алтайского краевого суда от 16.03.2022 по делу № 33-1854/2022, 2-392/2021) и т.д.

Сложившийся в рассматриваемой сфере дефицит правового регулирования, который сейчас восполняется правовыми позициями судов, нуждается в законодательном заполнении. Предложения, высказанные в Концепции развития гражданского законодательства о формировании в Гражданском кодексе «соседского права», были реализованы в Проекте Федерального закона № 47538-6 (во втором чтении) «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации», принятого к рассмотрению Государственной Думой в апреле 2012 г. В ноябре 2012 г. постановлением Государственной Думы указанный законопроект было предложено разделить на отдельные положения, которые должны были стать самостоятельными законопроектами. В части реформирования вещного права этот законопроект был обновлен и доработан рабочей группой, одобрен Советом по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства при Президенте РФ (в дальнейшем – законопроект) [10], однако до настоящего времени не рассматривался Госдумой и не стал законом. Вместо этого 21 декабря 2021 г. был принят Федеральный закон «О внесении изменений в часть первую ГК РФ» № 430-ФЗ [11], изменивший редакцию некоторых статей ГК РФ либо признавший их утратившими силу. Кроме того, закон ввел две новые главы: 6.1 «Недвижимые вещи» и 17.1 «Право собственности и другие вещные права на здания, сооружения, объекты незавершенного строитель-

ства, помещения и машино-места». Очевидно, что новеллы ГК РФ не стали актом реформирования вещного права. За рамками этого закона остался весь основной массив правового регулирования в указанной сфере, включая и нормы о соседских правах.

В законопроекте соседским правам посвящено две статьи: ст. 293. Ограничения права собственности на земельный участок в пользу соседей (соседские права) и 294. Содержание соседских прав. Изложение соседских прав начинается с воспроизведения общегражданского требования осуществления правомочий с соблюдением прав и охраняемых законом интересов собственников (владельцев) соседних земельных участков (ст. 293 законопроекта). Затем определяется сфера действия соседских прав («соседские земельные участки») и устанавливаются специальные ограничения права собственности в пользу соседей, так называемые соседские права (ст. 293 законопроекта).

Во-первых, собственник обязуется претерпевать в определенных пределах воздействие, исходящее с соседнего земельного участка (газов, паров, запахов, дыма, копоти, тепла, шумов, вибрации и иное подобное воздействие), «если оно не оказывает влияния на использование его земельного участка или оказывает на его использование такое влияние, которое не превышает установленных нормативов, а при их отсутствии – разумных пределов исходя из природы и местоположения земельных участков или из обычая». Он также обязан терпеть иные действия соседа, которые затрагивают его объект недвижимости (сбор плодов с его дерева, упавших на соседний участок; обрезку корней), а также удовлетворять некоторые его требования: об участии в строительстве или в разумных расходах на строительство общей стены (забора, изгороди) между земельными участками или в установлении иной разделительной линии между земельными участками (межевых знаков на общих границах), а также в разумных расходах по эксплуатации таких объектов; допускать соседа на свой земельный участок для осуществления ремонтных работ.

Во-вторых, собственник земельного участка сам обязан воздерживаться от осуществления «недопустимого воздействия» на земельный участок соседа: воздерживаться от строительства, в том числе канализационных сооружений, колодцев, а также посадок, углубления своего земельного участка, если это нарушает права соседей; надлежащим образом содержать свой объект недвижимости (устранять угрозы обрушения, снести здание (сооружение), оказывающее недопустимое воздействие на соседний земельный участок); не совершать действий, препятствующих естественному стоку воды; своими действиями не изменять притока света на земельный участок и не сужать открывающегося с него вида и т.д. Соответственно, соседское право складывается из двух элементов: обязанность претерпевать деятельность соседа на своем земельном участке и обязанность самому воздерживаться от осуществления недопустимого воздействия на объект недвижимости соседа. Законопроект обозначает и способ защиты прав при нарушении установленных обязанностей – требовать устранения препятствий в пользовании своим земельным участком (негаторный иск).

Таким образом, законопроект, обращаясь к регулированию соседских отношений, дает представление о сфере его действия по кругу лиц (собственники соседних земельных участков) и объектам (соседние земельные участки), определяет общие пределы ограничения права собственности в пользу соседей, а также устанавливает содержание некоторых соседских прав и определяет способ защиты соседского права в случае его нарушения.

Введение данных норм в Гражданский кодекс РФ, при всей их малочисленности, безусловно, восполнит отсутствующее в нашем правовом порядке частноправовое регулирование соседских отношений, основанное на классической концепции взаимного терпения, содействия, уважения прав и интересов друг друга, «нормальной толерантности». Кроме того, оно внесет элемент диспозитивности, легализовав, в частности, право соседей заключать соглашения, регулирующие их отношения (ст. 294 законопроекта). При этом очевидно, что не утратят своего значения и публично-правовые нормы градостроительного, природоохранного и прочего законодательства, которые будут субсидиарно применяться при решении вопроса о выходе соседа за пределы допустимого поведения. Однако реализация положений законопроекта не приведет к восполнению остающихся многочисленных пробелов в регулировании соседских отношений, на которые справедливо указывают представители доктрины гражданского права: «...отсутствие закрепления права на компенсацию при разрешении воздействия соседа с соседнего участка», необходимость дальнейшего совершенствования критериев недопустимого воздействия» [12–14], необходимость распространения норм института соседского права на собственников и иных титульных владельцев не только земельных участков, но и иного недвижимого имущества [15], о допущенном в законопроекте пересечении соседских и сервитутных прав [16] и т.д. Ввиду значительной доли соседских споров, связанных с осуществлением застройки земельного участка, целесообразно было бы закрепить в нормах соседского права некое подобие права «преждепользования» по аналогии с институтом патентного права: собственник земельного участка при осуществлении его застройки должен учитывать сложившуюся застройку соседних земельных участков, наличие там построек и не вправе требовать их сноса или переноса. При этом следует согласиться с мнением О.М. Козырь, что даже самым подробным законом не может быть предложено универсальное регулирование всех возможных споров, связанных с взаимоотношениями соседей по поводу принадлежащих им земельных участков [17]. Поэтому сохраняется актуальность законодательно необозначенного в качестве общего положения, но реально применяемого судами и работающего принципа обеспечения баланса прав и законных интересов в соседских отношениях, легализация которого в нормах соседского права была бы весьма полезной.

Список источников

1. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Первая часть: Вещные права. М. : Статут, 2002. 800 с.

2. Кодификация российского гражданского права: Свод законов гражданских Российской империи, Проект Гражданского уложения Российской империи, Гражданский кодекс РСФСР 1922 года, Гражданский кодекс РСФСР 1964 года. Екатеринбург : Изд-во института частного права, 2003. 928 с.
3. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М. : СПАРК, 1995. 556 с.
4. Васильковский Е.В. Учебник гражданского права. М. : Статут, 2003. 382 с.
5. Гражданское уложение. Книга третья. Вотчинное право. Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского Уложения. Томъ первый. Ст. 1–174. С объяснениями. СПб., 1902. 630 с.
6. Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 25.03.1964 № 3 «О судебной практике по гражданским жилищным делам» // СПС «КонсультантПлюс». Версия Проф.
7. Жилищный кодекс РСФСР. Утв. Верховным Советом РСФСР 2.06.1983 г. // Ведомости ВС РСФСР. 1983. № 26. Ст. 883.
8. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / вступ. ст. А.Л. Маковского. М. : Статут, 2009. 160 с.
9. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 22 от 29.04.2010 (ред. от 23.06.2015) «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 7.
10. Проект Федерального закона № 47538-6/5 (во втором чтении) «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации». URL: <http://privlaw.ru/sovet-po-kodifikacii/projects/>
11. Федеральный закон от 21.12.2021 № 430-ФЗ (ред. от 28.06.2022) «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2021. № 52 (часть I). Ст. 8989.
12. Емелькина И.А. Институт ограничения права собственности в пользу соседей (соседское право) в российском праве и в праве отдельных европейских стран // Вестник гражданского права. 2016. № 2 // СПС «КонсультантПлюс». Версия Проф.
13. Сюбаева Ю.Д. Некоторые особенности разрешения соседских конфликтов, связанных с деятельностью юридических лиц // Юрист. 2021. № 4.
14. Козырь О.М. Соседские права и перспективы их законодательного регулирования в России // Российский судья. 2022. № 1.
15. Воронова О.Н. Соседские права в гражданском праве // Семейное и жилищное право 2016. № 2.
16. Александрова М.А., Громов С.А., Краснова Т.С., Рассказова Н.Ю., Рудковас А.Д., Рыбалов А.О., Толстой Ю.К. Заключение кафедры гражданского права СПбГУ на проект изменений раздела о вещных правах ГК РФ // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2020. № 7. С. 62–111.
17. Козырь О.М. Соседские права и перспективы их законодательного регулирования в России // Российский судья. 2022. № 1. С. 14–18.

References

1. Pobedonostsev, K.P. (2002) *Kurs grazhdanskogo prava. Pervaya chast': Votchinnye prava* [Civil law. Part I: Patrimonial Rights]. Moscow: Statut.
2. Anon. (2003) *Kodifikatsiya rossiyskogo grazhdanskogo prava: Svod zakonov grazhdanskikh Rossiyskoy Imperii, Proekt Grazhdanskogo ulozheniya Rossiyskoy Imperii, Grazhdanskiy kodeks RSFSR 1922 goda, Grazhdanskiy kodeks RSFSR 1964 goda* [Codification of Russian Civil Law: The Code of Civil Laws of the Russian Empire, The Draft Civil Code of the Russian Empire, The Civil Code of the RSFSR of 1922, The Civil Code of the RSFSR of 1964]. Ekaterinburg: The Institute of Private Law.

3. Shershenevich, G.F. (1995) *Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava (po izdanpiyu 1907 g.)* [Russian Civil Law (according to the edition of 1907)]. Moscow: SPARK.
4. Vaskovskiy, E.V. (2003) *Uchebnik grazhdanskogo prava* [A Textbook of Civil Law]. Moscow: Statut.
5. Russian Empire. (1902) *Grazhdanskoe ulozhenie. Kniga tret'ya. Votchinnoe pravo. Projekt* "Vysochayshe uchrezhdennoy Redaktsionnoy komissii po sostavleniyu Grazhdanskogo Ulozheniya" [The Civil Code. Book 3. Estate Law. Project of the Highest Established Editorial Commission for the preparation of the Civil Code]. Vol. 1. Art. 1–174. St. Petersburg: [s.n.].
6. The Supreme Court of the USSR. (1964) *Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda SSSR ot 25.03.1964 № 3 "O sudeb-noy praktike po grazhdanskim zhilishchnym delam"* [Decree No. 3 of the Plenum of the Supreme Court of the USSR dated March 25, 1964, "On judicial practice in civil housing cases"]. [Online] Available from: SPS Konsul'tantPlyus.
7. The Supreme Soviet of the RSFSR. (1983) *Zhilishchnyy kodeks RSFSR*. Utv. Verkhovnym Sovetom RSFSR 2.06.1983 g. [The Housing Code of the RSFSR. Approved Supreme Soviet of the RSFSR on June 2, 1983]. *Vedomosti VS RSFSR*. 26. Art. 883.
8. The Russian Federation. (2009) *Kontseptsiya razvitiya grazhdanskogo zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii* [The concept of development of the civil legislation of the Russian Federation]. Moscow: Statut.
9. The Supreme Court of the Russian Federation. (2010) *Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF № 10, Plenuma Vysshego Arbitrazhnogo Suda RF № 22 ot 29.04.2010 (red. ot 23.06.2015) "O nekotorykh voprosakh, voznikayushchikh v sudebnoy praktike pri razreshenii sporov, svyazannykh s zashchitoy prava sobstvennosti i drugih veshchnykh prav"* [Resolution No. 10 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation, Plenum of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation No. 22 dated April 29, 2010 (as amended on June 23, 2015) "On some issues arising in judicial practice in resolving disputes related to the defense that right of ownership and other property rights"]. *Byulleten' Verkhovnogo Suda RF*. 7.
10. The Russian Federation. (n.d.) *Proekt Federal'nogo zakona № 47538-6/5 (vo vtorom chtenii) "O vnesenii izmeneniy v chast' pervuyu Grazhdanskogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii"* [Draft Federal Law No. 47538-6/5 (second reading) "On Amendments to Part One of the Civil Code of the Russian Federation"]. [Online] Available from: <http://privlaw.ru/soveto-po-kodifikatsii/projects/>
11. The Russian Federation. (2021) *FZ ot 21.12.2021 № 430-FZ (red. ot 28.06.2022) "O vnesenii izmeneniy v chast' pervuyu Grazhdanskogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii"* [Federal Law No. 430-FZ of December 21, 2021 (as amended on June 28, 2022) "On Amendments to Part One of the Civil Code of the Russian Federation"]. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii – Legoslation Bulletin of the Russian Federation*. 52(1). Art. 8989.
12. Emelkina, I.A. (2016) *Institut ogranicheniya prava sobstvennosti v pol'zu sosedey (sosedskoe pravo) v rossiyskom prave i v prave otdel'nykh evropeyskikh stran* [The institution of restriction of property rights in favor of neighbors (neighbor law) in Russian law and in the law of individual European countries]. *Vestnik grazhdanskogo prava*. 2. [Online] Available from: SPS Konsul'tantPlyus.
13. Syubaeva, Yu.D. (2021) *Nekotorye osobennosti razresheniya sosedskikh konfliktov, svyazannykh s deyatelnost'yu yuridicheskikh lits* [Some features of the resolution of neighborly conflicts related to the activities of legal entities]. *Yurist*. 4.
14. Kozyr, O.M. (2022) *Sosedskie prava i perspektivy ikh zakonodatel'nogo regulirovaniya v Rossii* [Neighborhood rights and prospects for their legislative regulation in Russia]. *Rossiyskiy sud'ya*. 1.
15. Voronova, O.N. (2016) *Sosedskie prava v grazhdanskom prave* [Neighborhood rights in civil law]. *Semeynoe i zhilishchnoe pravo*. 2.
16. Aleksandrova, M.A., Gromov, S.A., Krasnova, T.S., Rasskazova, N.Yu., Rudokvas, A.D., Rybalov, A.O. & Tolstoy, Yu.K. (2020) *Zaklyuchenie kafedry*

grazhdanskogo prava SPbGU na projekt izmeneniy razdela o veshchnykh pravakh GK RF [Conclusion of the Department of Civil Law of St. Petersburg State University on the draft amendments to the section on real rights of the Civil Code of the Russian Federation]. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiyskoy Federatsii*. 7. pp. 62–111.

17. Kozyr, O.M. (2022) Sosedskie prava i perspektivy ikh zakonodatel'nogo regulirovaniya v Rossii [Neighborhood rights and prospects for their legislative regulation in Russia]. *Rossiyskiy sud'ya*. 1. pp. 14–18.

Информация об авторе:

Кузьмина И.Д. – доцент, доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права Сибирского федерального университета (Красноярск, Россия). E-mail: kuzmina-58@mail.ru

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Information about the author:

I.D. Kuzmina, Siberian Federal University (Krasnoyarsk, Russian Federation). E-mail: kuzmina-58@mail.ru

The author declares no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 02.11.2022;
одобрена после рецензирования 11.02.2023; принята к публикации 04.07.2023.*

*The article was submitted 02.11.2022;
approved after reviewing 11.02.2023; accepted for publication 04.07.2023.*

Научная статья

УДК 340.130

doi: 10.17223/22253513/48/11

Материя частного права

Владимир Максимович Лебедев¹, **Любовь Алексеевна Дыркова**²

¹ *Национальный исследовательский Томский государственный университет,
Томск, Россия, priodares@mail.ru*

² *Сибирский государственный медицинский университет Минздрава России,
Томск, Россия, dyrkova.la@ssmu.ru*

Аннотация. Исследуется структура нормы права. Анализируется понятие и содержание её составных частей, их взаимодействие в практике применения и совершенствования действующего законодательства, научных исследований.

Ключевые слова: норма права, структура нормы права, правило и правовая энергия, их роль в нормотворческой и правоприменительной деятельности

Для цитирования: Лебедев В.М., Дыркова Л.А. Материя частного права // Вестник Томского государственного университета. Право. 2023. № 48. С. 128–131. doi: 10.17223/22253513/48/11

Original article

doi: 10.17223/22253513/48/11

Matter of private law

Vladimir M. Lebedev¹, **Lyubov A. Dyrkova**²

¹ *National Research Tomsk State University,
Tomsk, Russian Federation, priodares@mail.ru*

² *Siberian State Medical University of the Ministry of Health of the Russian Federation,
Tomsk, Russian Federation, dyrkova.la@ssmu.ru*

Abstract. Any rule of law contains a rule and the legal energy necessary for its implementation in the process of rulemaking, law enforcement, and scientific research.

The rule of law is material. It is a system that consists of two elements. In the rule of law, the legislator fixes the rules of conduct. Its implementation assumes a certain dynamics that ensures the movement of the law enforcement process. Without this element, it is difficult to explain the law enforcement activity, its stages and their effectiveness. A rule of law is not a monolith, but a complex material system, the study of which can positively affect the effectiveness of rulemaking, current legislation and the practice of its application.

Thus, a rule of law consists not only of one rule, but also of that part of it that prompts the rule to be realized, i.e. legal energy, without which it (the norm) is dead, i.e. it is not able to "work", act. A rule of law is an accumulator of legal energy, which in its scope and impact depends on the type of norm, its belonging to a certain branch of law and the form of its implementation: fine, reprimand, detention, imprisonment, etc.

Legal energy provides the dynamics of the rule of law, its implementation. The forms of implementation of the rule of law are the application, the use of legal energy,

ensuring its dynamics. In science, four forms of implementation of the norms of legal matter are defined, therefore, it is necessary to talk about four forms of manifestation of legal energy: compliance, execution, use, application. This is manifested in detail in the implementation of the norms of any branch of Russian law, including labor law. At present, it is necessary not only to investigate the legal energy, not only to explain this element of the legal norm, but also to investigate the dynamics of its use, formulate a general approach to the movement, dynamics of the legal norm, a unit or a set of units of its measurement, use.

Keywords: rule of law, structure of the rule of law, rule and legal energy, their role in rule-making and law enforcement activities

For citation: Lebedev, V.M. & Dyrkova, L.A. (2023) Matter of private law. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 48. pp. 128–131. doi: 10.17223/22253513/48/11

Право – это материальная система. Она представляет собой разнообразие правил, установленных и обеспеченных государством. Это сложная система. Правоведение изучает её составные части – элементы, которые выделяются с соблюдением известных требований. Так, между родом и суммой её элементов должно быть тождество. Все элементы системы должны быть дизъюнктивными, т.е. исключать друг друга. Для расчленения системы на элементы должно быть только одно основание.

В самом общем виде систему права характеризуют два определяющих её признака: единство и разнообразие правовых норм, опосредующих поведение людей в государстве, обществе, его общепризнанных структурах. В интересах правоприменения, изучения в системе права различают составляющие его элементы: отрасли, институты и др. Они также представляют собой своеобразные системы, которые характеризуются единством и разнообразием.

В правоведении используется не системный, а скорее конгломеративный подход, т.е. механическое объединение отдельных групп по конечному, целевому их назначению. Такой подход в своё время был предложен А.Я. Вышинским. Он утверждал, а основная масса учёных юристов соглашалась, что выделенные им в ходе дискуссии отрасли советского права необходимы не для науки (теории права), а для законодателя, правоприменителей. Однако наука пошла по другому пути [1]. Учёные предложенную А.Я. Вышинским систему советского права объявили основой теории права, отдельных его отраслей. В качестве критерия разграничения норм был воспринят комплекс оснований, например предмет, метод и другие.

Так, С.С. Алексеев полагал, что современная система российского права «не основана на элементарных принципах построения системы», а в её основе лежит принцип разделения норм российского права «по предмету и методу регулирования. В основе системы права каждой отрасли права не один и даже не два, а три основных признака: структурные особенности, юридическое своеобразие (особый метод регулирования), специфический предмет регулирования» [2. С. 133].

Наряду с внешним проявлением норм права следует уяснить внутреннее содержание самой, отдельно взятой нормы, механизм её реализации. Норма права сама по себе «мертва». Попытки объяснить её действие, ссы-

лаясь на юридический факт, не выдерживают сколько-нибудь серьёзной критики. Юридический факт – это всего лишь толчок, триггер, спусковой крючок для высвобождения энергии, сконцентрированной в норме права. Другими словами, норма права содержит не только правило, которое должно применяться, но и необходимую для её реализации энергию, которую можно назвать правовой энергией. Юристы рано или поздно вынуждены будут исследовать этот элемент правовой нормы, не только объяснять, но и исследовать динамику его использования.

Норма права материальна. Она представляет собой систему, которая состоит из двух элементов. В норме права законодатель закрепляет правило поведения. Его реализация предполагает определённую динамику, которая обеспечивает движение правоприменительного процесса. Без этого элемента сложно объяснить правоприменительную деятельность, её этапы и их эффективность. Юристы должны сформулировать общий подход к движению, динамике правовой нормы, единице либо комплексу единиц её измерения, использования.

В настоящее время никого не смущает измерение мощности (силы) автомобиля в лошадиных силах. Так и юристов, находясь в начале пути измерения правовой энергии, не должно смущать наличие, начало такой силы в юриспруденции, в норме права. Юристам придётся рано или поздно подойти к пониманию, а затем и измерению правовой силы как на уровне отдельной нормы, так и их совокупности или, как мы привыкли говорить, института, отрасли.

Мало кого сегодня заботит измерение мощности двигателя автомобиля, в основе которого лежат физические, химические, электрические и другие процессы, их превращение в лошадиные силы. Так и юристы должны сформулировать общий подход к движению правовой нормы, единице либо комплексу единиц её измерения, использования не только понятия, но и такие единицы измерения, как локоть, метр, литр и т.д.

Юристы по сравнению с представителями так называемых точных наук находятся на этапе открытия своей «лошадиной», т.е. правовой силы. У нас так же, как и в точных науках, должны быть «свои» килограммы, локти, локти, метры и тому подобные единицы измерения. Так, норма права состоит не только из одного правила, но и той её части, которая побуждает правило реализоваться, т.е. правовой энергии, без которой она (норма) мертва, т.е. не способна «работать», действовать.

Правовая энергия обеспечивает динамику нормы права, её реализацию. В литературе обычно выделяют четыре формы реализации нормы права: 1) соблюдение, т.е. воздержание от поступков, запрещённых действующим правилом; 2) исполнение как совершение активных поступков по исполнению юридических обязанностей положительного содержания; 3) использование – осуществление правомочий лица, правомерные действия по его усмотрению; 4) применение – активно-властная деятельность компетентных органов по решению в рамках правовых норм конкретных дел, издание специальных правовых актов [3].

Формы реализации нормы права – это и есть применение, использование правовой энергии, обеспечивающие её динамику.

В заключение хотелось бы отметить, что норма права – это не монолит, а сложная материальная система, изучение которой может положительно сказаться на эффективности нормотворчества, действующем законодательстве и практике его применения.

Список источников

1. Вышинский А.Я. Основные задачи науки советского социалистического права: доклад (на Совещании по вопросам науки советского государства и права (16–19 июля 1938 г.)) // Вопросы правоведения. 2009. № 2. С. 131–278.

2. Алексеев С.С. Проблемы теории права : курс лекций : в 2 т. Т. 1. Свердловск, 1972. 396 с.

3. Теория государства и права : учеб. для вузов / А.С. Пиголкин [и др.] ; под ред. А.С. Пиголкина. М., 2005. 613 с.

References

1. Vyshinskiy, A.Ya. (2009) Osnovnye zadachi nauki sovetskogo sotsialisticheskogo prava: doklad (na Soveshchanií po voprosam nauki sovetskogo gosudarstva i prava (16-19 iyulya 1938 g.)) [The main tasks of the science of Soviet socialist law: a report (at the Meeting on the science of the Soviet state and law (July 16-19, 1938))]. *Voprosy pravovedeniya*. 2. pp. 131–278.

2. Alekseev, S.S. (1972) *Problemy teorii prava* [Problems of the Theory of Law]. Vol. 1. Sverdlovsk: [s.n.].

3. Pigolkin, A.S. et al. (2005) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. Moscow: [s.n.].

Информация об авторах:

Лебедев В.М. – профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры природоресурсного, земельного и экологического права юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета (Томск, Россия). E-mail: prirodares@mail.ru

Дыркова Л.А. – кандидат философских наук, доцент кафедры философии с курсами культурологии, биоэтики и отечественной истории Сибирского государственного медицинского университета Минздрава России (Томск, Россия). E-mail: dyrkova.la@ssmu.ru

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Information about the authors:

V.M. Lebedev, Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: prirodares@mail.ru

L.A. Dyrkova, Siberian State Medical University of the Ministry of Health of the Russian Federation (Tomsk, Russian Federation). E-mail: dyrkova.la@ssmu.ru

The authors declare no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 09.10.2022;
одобрена после рецензирования 13.02.2023; принята к публикации 04.07.2023.*

*The article was submitted 09.10.2022;
approved after reviewing 13.02.2023; accepted for publication 04.07.2023.*

Научная статья
УДК 349.222.2
doi: 10.17223/22253513/48/12

Механизм осуществления субъективного права работодателя на заключение трудового договора и формирование его содержания

Елена Михайловна Офман¹

¹ Южно-Уральский государственный университет (Национальный исследовательский университет), Челябинск, Россия, elena-ofman@yandex.ru

Аннотация. Выявлено несоответствие нормативного понимания трудового договора с его казуальным толкованием. Поставлен и решен ряд вопросов: о правовой природе, о стабильности данного договора, о свободе сторон в формировании его содержания, о соотношении воли и волеизъявления работника и работодателя в момент заключения договора и согласования его условий. Установлена необходимость разработки и внедрения на уровне кодифицированного акта механизма осуществления субъективного права на заключение трудового договора.

Ключевые слова: субъективное право, механизм осуществления субъективного права, заключение трудового договора, формирование содержания договора

Для цитирования: Офман Е.М. Механизм осуществления субъективного права работодателя на заключение трудового договора и формирование его содержания // Вестник Томского государственного университета. Право. 2023. № 48. С. 132–149. doi: 10.17223/22253513/48/12

Original article
doi: 10.17223/22253513/48/12

The mechanism of implementation of the subjective right of the employer to conclude an employment contract and the formation of its content

Elena M. Ofman¹

¹ South Ural State University, Chelyabinsk, Russian Federation, elena-ofman@yandex.ru

Abstract. The subjective right of an employer to conclude an employment contract is fixed in Article 22 of the Labor Code of the Russian Federation, however, the mechanism of its implementation is not legally defined. The normative and doctrinal interpretation of the employment contract suggests that the employment contract is understood as an agreement between the parties; the parties to the contract (and the employer first of all) are free to form its content; the employment contract is stable;

the basis for signing the employment contract is a decision made by the employee and the employer; the court cannot participate in the formation of the content of the employment contract. However, the analysis of the acts of law enforcement (judicial) practice makes us doubt the unambiguity of these theses and even allows us to put forward another extremely important thesis: the employer does not have the ability to independently, unilaterally form the content of the employment contract, moreover, he is in a situation of lack of freedom when making the necessary personnel decisions under the terms of the employment contract concluded with the employee. The complexity, and in some cases – the inability of the employer to exercise his "economic power" is especially acute in cases of the employee's actual admission to work, when the employer does not formalize or improperly formalize the labor relations that have arisen, when the parties verbally come to an agreement on issues of interest to them. In fact, judicial acts of the Supreme Court of the Russian Federation oblige the employer to make changes to its individual conditions, which the employee unilaterally insists on. Thus, the employer is actually forced to adjust the content of the employment contract without his consent, which violates the mechanism of exercising the right of the parties to the contract to form its content.

The article solves the problem of the mechanism of the employer's exercise of the right to conclude an employment contract with the actual admission of an employee to work by the employer or his authorized representative before the conclusion of an employment contract; the problem of restoring (healing) the content of an employment contract if at least one of the mandatory conditions is not included in its text. The conclusion is made about the need for legislative development and implementation at the level of a codified act of the mechanism for exercising the subjective right to conclude an employment contract and an attempt to establish this mechanism is made. The article develops proposals aimed at improving the mechanism for employers to exercise their subjective right to conclude an employment contract. It seems necessary to establish in the Labor Code of the Russian Federation the obligation of an employee to inform the employer in a timely and appropriate manner about the occurrence or existence of legally significant circumstances that can affect the qualification of the management decision made by the employer as illegal.

Keywords: subjective law, the mechanism of implementation of subjective law, the conclusion of an employment contract, the formation of the content of the contract

For citation: Ofman, E.M. (2023) The mechanism of implementation of the subjective right of the employer to conclude an employment contract and the formation of its content. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 48. pp. 132–149. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/48/12

Субъективное право работодателя на заключение трудового договора зафиксировано в ст. 22 Трудового кодекса РФ, однако механизм его осуществления законодательно не определен. Нормативное и доктринальное толкование трудового договора позволяет предположить, что трудовой договор понимается как соглашение сторон; стороны договора (и работодатель прежде всего) свободны в формировании его содержания; трудовой договор стабилен; в основе подписания трудового договора лежит осознанное работником и работодателем решение; суд не может участвовать в формировании содержания трудового договора. Однако анализ актов правоприменительной (судебной) практики заставляет сомневаться в однозначности обозначенных тезисов и даже позволяет выдвинуть еще один

крайне важный тезис: работодатель не обладает возможностью самостоятельно, в одностороннем порядке формировать содержание трудового договора, более того, он находится в ситуации несвободы при принятии необходимых кадровых решений по условиям заключенного с работником трудового договора. Сложность, а в отдельных случаях – неспособность работодателя реализовать свою «хозяйскую власть» особенно остро проявляется в случаях фактического допущения работника к работе, при неоформлении или ненадлежащем оформлении работодателем возникших трудовых отношений, когда стороны в устной форме приходят к соглашению по интересующим их вопросам. По сути, судебными актами Верховного Суда РФ работодателю вменяется в обязанность внесение изменений в отдельные его условия, на которых в одностороннем порядке настаивает работник. Тем самым работодатель фактически принуждается к корректировке содержания трудового договора без его согласия, чем нарушается механизм осуществления права сторон договора на формирование его содержания.

В статье решается проблема механизма осуществления работодателем права на заключение трудового договора при фактическом допущении работника к работе работодателем или уполномоченным им представителем до заключения трудового договора; проблема восстановления (исцеления) содержания трудового договора при невключении в его текст хотя бы одного из обязательных условий. Сделан вывод о необходимости законодательной разработки и внедрения на уровне кодифицированного акта механизма осуществления субъективного права на заключение трудового договора и осуществлена попытка по установлению данного механизма. С этой целью выработаны предложения, направленные на совершенствование механизма осуществления работодателями субъективного права на заключение трудового договора. Видится необходимым установить в Трудовом кодексе РФ обязанность работника по своевременному и надлежащему информированию работодателя о возникновении или существовании юридически значимых обстоятельств, способных повлиять на квалификацию принятого работодателем управленческого решения как противоправного.

Субъективное право работодателя на заключение трудового договора зафиксировано в ст. 22 Трудового кодекса РФ, однако механизм его осуществления законодательно не определен. Соглашусь с мнением А.А. Машиновского: «Способ (осуществления субъективного права. – *Прим. мое, Е.О.*) – это не только средство к достижению цели, это форма существования самого субъективного права, процесс, позволяющий формальному правовому предписанию стать юридической действительностью посредством правового поведения субъекта» [1. С. 49].

Является ли индивидуально-договорный способ установления прав и обязанностей сторон трудового договора реальным, позволяющим удовлетворить интересы и потребности работодателя в рамках конкретного субъективного права (право на заключение трудового договора закреплено в отношении работодателя в ст. 22 Трудового кодекса РФ)? Может ли тру-

довой договор выступать эффективным, действенным механизмом установления прав и обязанностей его сторон? Свободны ли работодатель в установлении условий договора (с соблюдением ограничений и пределов, установленных в ч. 2 ст. 9 Трудового кодекса РФ)? Обладает ли заключенный трудовой договор стабильностью, неизменностью, постоянством, или работник вправе оспорить условия уже заключенного договора как в период существования трудового отношения, так и после его, договора, прекращения (т.е. после разрыва трудовой связи)?

Нормативное и доктринальное толкование трудового договора представляет возможность проецировать заявленные ниже тезисы (основные положения) для ответа на поставленные выше вопросы.

1. Трудовой договор – это соглашение сторон. Соглашение означает достижение компромисса в переговорном процессе между работником и работодателем при формировании содержания договора; подписывая договор, стороны подтверждают достижение баланса своих интересов, удовлетворение имеющихся у них потребностей, если не гармонию между волей и волеизъявлением, то хотя бы не порок воли или порок волеизъявления. Соглашусь с позицией Л.А. Чеговадзе и Т.В. Дерюгиной: «Каждый из субъектов складывающихся правоотношений преследует свой частный интерес, но, следуя принципу баланса частных интересов, при двусторонних контактах каждый должен сопоставлять свою собственную волю также и с волей другого лица... Договор выражается в соглашении, посредством которого определяется вид последующих действий сторон и их частная юридическая мера» [2. С. 275]. Достигнуть взаимного согласия стороны трудового договора должны не только при заключении трудового договора (для возникновения трудового правоотношения), но и при его изменении (по общему правилу ст. 72 Трудового кодекса РФ, за исключением случаев, предусмотренных, в частности, ст. 74 Трудового кодекса РФ) и расторжении (по соглашению сторон трудового договора или при расторжении трудового договора по инициативе работника (при определении срока разрыва трудовой связи, например)). Что может свидетельствовать о достижении сторонами добровольного соглашения по оговоренным условиям трудового договора или (если договор не заключен) по условиям работы у данного работодателя? Суды указывают на ряд таких доказательств:

а) условия трудового договора были обсуждены и согласованы сторонами при его заключении, т.е. работник, заключая с работодателем трудовой договор, должен понимать и осознавать последствия заключения трудового договора на тех или иных условиях; добровольное согласие работника выражается его личной подписью на документе¹;

¹ Определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 16.11.2021 № 8Г-24686/2021; Определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 07.10.2021 № 88-22455/2021.

б) работник не высказывал возражений против установления того или иного условия в тексте договора, ранее такое условие работником не оспаривалось;

в) обе стороны изначально и в последующем исходили из достоверности оговоренных условий работы;

г) работник фактически приступил к выполнению работы на согласованных ранее условиях¹;

д) работник совершил ряд последовательных действий, свидетельствующих о наличии у него намерения заключить дополнительное соглашение к трудовому договору о переводе на другую работу (подача работником заявления о переводе на иную работу, личное подписание им заявления о переводе и дополнительного соглашения к трудовому договору); продолжение выполнения работы в новых условиях².

2. Стороны трудового договора свободны в формировании его содержания, несмотря на то, что взаимодействие между работником и работодателем имеет ярко выраженный субординационный характер и что работодатель, будучи сильной (в экономическом и организационном отношении) стороной правоотношения, вправе настаивать на включение в текст договора условий в той формулировке, которая в большей степени отвечает его (работодателя) интересам с соблюдением, безусловно, требований трудового законодательства (автор настоящей статьи рассуждает об идеальной, не противоречащей закону модели правового поведения работодателя). Е.Б. Хохлов пишет: «Принцип свободы договора может быть реализован в форме: а) свободы вступать в трудовые отношения; б) свободы сторон договора определять содержание своих отношений и в) свободы прекращать отношения. Таким образом, возможность сторон трудового договора своим соглашением определять условия взаимодействия (т.е. формировать содержание трудового договора) является естественным проявлением принципа свободы договора в трудовых отношениях <...> В значительной степени действие принципа свободы договора в сфере труда проявляется именно в свободе установления сторонами ставок заработной платы» [3. С. 281, 312]. Можно предположить: поскольку Трудовой кодекс РФ провозгласил запрет принудительного труда, то подписанием договора на согласительных условиях работник удостоверяет факт отсутствия оказания на него давления, фиксирует свое согласие на закрепленные в договоре условия.

3. Трудовой договор стабилен (должен быть таковым). Как справедливо определил Конституционный Суд РФ, «в силу общеправовых принципов добросовестного исполнения сторонами договора своих обязательств (*acta sunt servanda*) и стабильности договора условия применения труда ра-

¹ Определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 07.10.2021 № 88-22455/2021; Определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 14.02.2022 № 88-3343/2022.

² Определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 21.05.2021 № 88-8338/2020; Определение Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 15.06.2021 № 88-8439/2021; Апелляционное определение Свердловского областного суда от 02.08.2017 № 33-12771/2017.

ботника, согласованные сторонами трудового договора при его заключении, должны соблюдаться, а их изменение, по общему правилу, возможно лишь по обоюдному согласию самих сторон»¹. Для трудового права «теория стабильности трудового правоотношения» имеет длительную историю развития. Сегодня подход к данной проблеме учеными понимается в новом формате: «Стабильность трудовых отношений – трудовая суть конституционной гарантии уважения человека труда» [4. С. 161].

4. В основе подписания трудового договора лежит осознанное работником и работодателем решение (работодателя – прежде всего, поскольку знание им трудового законодательства и осознанность принятого решения по формированию содержания трудового договора презюмируются; именно работодатель обязан соблюдать все предписания нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права). Заключение трудового договора предполагает, что стороны осознают правовые последствия, вытекающие из совершения ими соответствующего действия-акта (подписание трудового договора), и, что немаловажно, желают их наступления. Принятое работником и (или) работодателем решение основано на мыслительной деятельности, благодаря которой лицо может и должно осознать свои желания, потребности, ставить перед собой определенные цели, выбрать тот или иной механизм осуществления субъективных прав и его реализовать и, наконец, в полной мере осознавать вытекающие из такого решения правовые последствия.

5. Суд не может участвовать в формировании содержания трудового договора; при разрешении трудового спора о незаконности того или иного условия трудового договора суд будет осуществлять установление фактических обстоятельств дела путем толкования условий трудового договора, иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, приказов (распоряжений) работодателя.

Анализ актов правоприменительной (судебной) практики заставляет сомневаться в однозначности обозначенных выше положений (тезисов) и даже позволяет выдвинуть один крайне важный тезис: работодатель не обладает возможностью самостоятельно, в одностороннем порядке формировать содержание трудового договора, более того, он находится в ситуации несвободы при принятии необходимых кадровых решений по условиям заключенного с работником трудового договора. Сложность, а в отдельных моментах – даже неспособность работодателя реализовать свою «хозяйскую власть» особенно остро проявляется в случаях фактического допущения работника к работе, при неоформлении или ненадлежащем оформлении работодателем возникших трудовых отношений, когда стороны в устной форме приходят к соглашению по интересующим их вопросам. В обоснование указанного тезиса приведу примеры судебной практики.

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 20.01.2022 № 3-П «По делу о проверке конституционности статьи 75 и пункта 7 части первой статьи 77 Трудового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина А.А. Пешкова» // Собрание законодательства РФ. 2022. № 5. Ст. 861.

Приняв на работу совместителя, работодатель впоследствии в судебном порядке не смог доказать правомерность его увольнения по основанию, предусмотренному ст. 288 Трудового кодекса РФ. Стороны не заключили трудовой договор, но трудовую книжку оформили (запись о приеме содержала информацию о трудовой функции работника, о работе по совместительству).

Согласно ч. 3 ст. 58 Трудового кодекса РФ, отсутствие в трудовом договоре условия о его сроке свидетельствует о бессрочном характере возникшего трудового правоотношения, следовательно, действия работодателя по прекращению трудового договора не являлись незаконными. Ситуацию осложняло то обстоятельство, что работник являлся одиноким родителем, воспитывающим ребенка в возрасте до четырнадцати лет, в связи с чем Суд (Верховный Суд РФ) счел необходимым определить: «Поскольку прием на работу работника, для которого выполняемая совместителем работа является основной, осуществляется по инициативе работодателя и именно это обстоятельство является основанием для прекращения трудовых отношений с работником, работающим по совместительству на основании трудового договора, заключенного на неопределенный срок, то по своей правовой сути расторжение трудового договора с работником, работающим по совместительству, на основании ст. 288 Трудового кодекса РФ, является расторжением трудового договора по инициативе работодателя и к этим отношениям подлежат применению нормы Трудового кодекса РФ о гарантиях работникам при увольнении по инициативе работодателя. К таким гарантиям, в частности, отнесены гарантии беременной женщине и лицам с семейными обязанностями при расторжении трудового договора (ст. 261 Трудового кодекса РФ)»¹.

Своим решением Суд также расставил два акцента, имеющих фундаментальное значение для дальнейшей трансформации трудового права:

1) непредоставление работником работодателю информации о своем особом статусе (одинокий родитель) с выдвижением требований к последнему о необходимости соблюдения гарантий, установленных трудовым законодательством (запрет на расторжение трудового договора по инициативе работодателя, ст. 261 Трудового кодекса РФ), злоупотреблением правом не является, поскольку ст. 65 Трудового кодекса РФ «определен обязательный перечень документов, подлежащих предъявлению работником при заключении трудового договора, и в числе этих документов документы о составе и членах семьи работника не указаны... В силу ч. 3 ст. 65 Трудового кодекса РФ запрещается требовать от лица, поступающего на работу, документы помимо предусмотренных кодексом, иными федеральными законами, указами Президента РФ и постановлениями Правительства РФ»;

2) отказ работнику в изъясненной им инициативе по изменению трудового договора из договора по совместительству в договор по основному

¹ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 15.03.2021 № 33-КГ20-7-К3 (пунктуация приведена в оригинальном виде).

месту работы должен быть обоснованным (работодатель обязан объяснить обратившемуся к нему лицу конкретную причину такого отказа в трудоустройстве) и недискриминационным (отказ в приеме на работу возможен лишь по причинам, связанным с деловыми качествами работника).

И спустя полтора года после принятия Верховным Судом РФ данного определения процессу модификации взаимодействия работника и работодателя, в частности, порядку установления прав и обязанностей работника и работодателя, был дан новый вектор развития: высший суд принял еще один судебный акт, которым зафиксировал обязанность работодателя осуществить инициированный работником перевод на другую работу (важно отметить: работодатель не совершал действий, направленных на занятие имеющейся вакансии)¹. Особо подчеркну: Верховный Суд РФ *de jure* не устанавливает эту обязанность, но, указывая на ряд юридически значимых обстоятельств, подлежащих установлению судами при разрешении данного спора, *de facto* это провозглашает². Суд определил: работодатель, принимая решение по поступившему от работника предложению по переводу на вакантную должность, должен соблюсти ряд гарантий, установленных для лиц, впервые поступающих на работу к данному работодателю и заключающих с ним трудовой договор (ст. 64 Трудового кодекса РФ). Бесспорно, любые действия работодателя не должны противоречить положениям трудового законодательства. Однако анализируемый подход Суда вступает в конфликт с положением, зафиксированным в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» о праве работодателя самостоятельно определяться в решении вопроса о заполнении имеющейся у него вакансии. Пленум Верховного Суда РФ особо акцентировал внимание на указанном аспекте: «Заключение трудового договора с конкретным лицом, ищущим работу, является правом, а не обязанностью работодателя, Трудовой кодекс Российской Федерации не содержит норм, обязывающих работодателя заполнять имеющиеся вакантные должности или работы немедленно по мере их возникновения, необходимо проверить, делалось ли работодателем предложение об имеющихся у него вакансиях (например, сообщение о вакансиях передано в органы службы занятости, помещено в газете, объявлено по радио, оглашено во время выступлений перед выпускниками учебных заведений, размещено

¹ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 12.09.2022 № 5-КГ22-73-К2.

² «Юридически значимым являлось установление обстоятельств, связанных с соблюдением работодателем прав работника при принятии решения об отказе в переводе на вакантную должность, а именно выяснить причины, по которым работодателем принято решение об отказе в переводе на вакантную должность; выяснить причины, по которым работодателем принято такое решение; связаны ли эти причины с деловыми качествами работника или у работодателя имелись иные основания для отказа в переводе и не являлись ли причины отказа в переводе фактом проявления работодателем дискриминации в отношении работника».

на доске объявления), велись ли переговоры о приеме на работу с данным лицом» (п. 10).

Если предположить, что деловые качества работника соответствуют необходимым требованиям для выполнения данной работы, но работодатель при этом не изъявлял волю на заполнение имеющейся у него вакансии, то в чем проявляется нарушение прав работника и, как следствие, противоправность поведения работодателя, отказавшего работнику, уже у него работающего, в переводе на другую работу? Статья 72 Трудового кодекса РФ закрепляет правило о том, что перевод возможен исключительно по соглашению сторон трудового договора (кроме отдельных случаев, установленных Трудовым кодексом РФ, однако, анализируемый случай к исключительным не относится), т.е. на основе взаимного добровольного решения как работника, так и работодателя.

По сути, судебными актами Верховного Суда РФ работодателю вменяется в обязанность внесение изменений в отдельные его условия, на которых в одностороннем порядке настаивает работник. Тем самым работодатель фактически принуждается к корректировке содержания трудового договора без его согласия, чем нарушается механизм осуществления права сторон договора на формирование его содержания. Нелогично требовать от работодателя соблюдения правил о предоставлении работнику гарантий, о которых последний умалчивает; надлежащим образом можно выполнить только те требования, о которых обязанному лицу было известно. Устранить данный дефект можно путем закрепления в Трудовом кодексе РФ правила о том, что защите подлежат только те права, о которых предварительно было заявлено уполномоченным лицом; нормы-гарантии применяются к правоотношениям, которые возникли после информирования обязанной стороны о юридически значимых фактах, влекущих или могущих влечь правовые последствия.

Серьезные проблемы в регламентации трудовых отношений возникают при фактическом допущении работника к работе работодателем или уполномоченным им представителем до заключения трудового договора (данная модель правового поведения предусмотрена ч. 2 ст. 67 Трудового кодекса РФ). Отказ работника от подписания трудового договора на иницилируемых работодателем условиях поднимает проблему установления фактически оговоренных сторонами условий незаключенного трудового договора. Проблемы не возникнет, если стороны все-таки смогут договориться если не обо всех, то хотя бы об обязательных условиях трудового договора после того, как работник в судебном порядке сможет добиться восстановления своих нарушенных прав. Но в реальной действительности такой способ защиты может только усугубить и без того сложные отношения между работником и работодателем. Вправе ли работник в судебном порядке требовать возложить на работодателя обязанность заключить трудовой договор? Как суд должен определять содержание трудового договора, ведь договор – это все-таки соглашение его сторон по всем его условиям?

В Обзоре практики рассмотрения судами дел по спорам, связанным с заключением трудового договора, утвержденном Президиумом Верховного Суда РФ от 27.04.2022¹ (п. 3), суд признал отказ в приеме на работу беременной женщине дискриминационным и обязал работодателя заключить трудовой договор с работницей на должность руководителя проекта, а также взыскал с работодателя неполученный заработок и компенсацию морального вреда. Таким образом, суд своим решением «согласовал» между сторонами правоотношения такие обязательные условия трудового договора, как трудовая функция и условия оплаты труда (размер заработной платы).

В другом деле по существу заявленных истцом (лицом, претендующим на заключение трудового договора) требований о возложении на работодателя обязанности по заключению трудового договора суд пришел к выводу, что указанное требование является излишне заявленным, поскольку права истца были восстановлены на основании состоявшегося судебного постановления, в котором отдельные обязательные условия трудового договора (трудовая функция, дата начала работы, размер заработной платы) были установлены. Но вышестоящий суд (апелляционная инстанция) указал, что в судебном акте лишь частично определены обязательные условия трудового договора, при этом отсутствие трудового договора влечет неопределенность в регулировании трудового отношения, а суд кассационной инстанции прямо прописал: «Возлагая на ответчика (работодателя) заключить с работником трудовой договор в письменной форме, суд апелляционной инстанции не учел положения статьи 57 Трудового кодекса РФ, условия, обязательные для включения в трудовой договор, не определил, то есть спор по существу заявленных требований фактически не разрешил»².

С неизбежной очевидностью формируется вывод: не только (и даже не столько) стороны трудового договора, но и суды обладают возможностью определять его содержание. Данный подход к установлению трудовых прав и обязанностей деструктивно влияет на реализацию одной из задач действующего трудового законодательства, зафиксированной в ст. 1 Трудового кодекса РФ: достижение оптимального согласования интересов сторон трудовых отношений. Как бы это не казалось парадоксальным, теперь уже работодатель при осуществлении своего субъективного права на заключение трудового договора испытывает потребность в защите своих прав от работника, именуемого судами «слабой стороной трудового правоотношения, нуждаемой в повышенной социальной защите».

Существует и другая проблема осуществления права работодателя на заключение договора, связанная с нарушением порядка его оформления: в

¹ Обзор практики рассмотрения судами дел по спорам, связанным с заключением трудового договора (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27.04.2022) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2022. № 6.

² Определение Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 29.03.2022 № 88-4566/2022.

текст документа ошибочно (умышленно или по неосторожности – не важно, но наверняка по причине индифферентного отношения к действующим юридическим предписаниям [5. С. 174]) не включаются обязательные условия, необходимость установления которых прямо предусмотрена законом.

В науке трудового права выдвигаются различные предложения о возможных способах восполнения в трудовом договоре неопределенных обязательных условий. Суть одной из них, которая, как представляется, наиболее полно и убедительно раскрывает механизм восстановления содержания трудового договора, заключается в следующем: «Сначала в максимально возможном объеме должны быть задействованы документы о труде, подписанные и работником и работодателем (естественно, если они есть), а потом – диспозитивные нормы трудового права, например локальные нормы о режиме работы и оплаты труда. Далее в той части, в какой это не ухудшает юридического положения работника, надо использовать имеющиеся документы по оформлению трудовых отношений, подписанные только работодателем. Если этого недостаточно, то видится необходимым обращение к реальным фактическим обстоятельствам... Когда эти фактические обстоятельства расходятся с диспозитивными нормами и односторонне работодателем подписанными документами, приоритет целесообразен именно за фактическими обстоятельствами. Ведь у них *de facto* должна быть признана сила молчаливого соглашения путем совершения конклюдентных действий сторонами трудового договора. Последней возможной ступенью в разрешении поставленного вопроса усматривается применение обычаев делового оборота, не зафиксированных в правовых актах» [6. С. 92].

Сегодня в зависимости от того, какая именно ошибка работодателем была совершена, законодатель в ст. 9 и 57 Трудового кодекса РФ предлагает тот или иной механизм исцеления договора: по терминологии законодателя «недостающие сведения» вносятся непосредственно с текст трудового договора, а «недостающие условия» определяются приложением к трудовому договору либо отдельным соглашением сторон, заключаемым в письменной форме, которые являются неотъемлемой частью трудового договора (ч. 3 ст. 57 Трудового кодекса РФ).

Верховный Суд РФ предусмотрел еще один механизм исцеления трудового договора, в котором не закреплено условие об оплате труда, а у работодателя отсутствуют письменные доказательства, подтверждающие размер заработной платы работника: в таком случае суд вправе определить ее размер исходя из обычного вознаграждения работника его квалификации в данной местности, а при невозможности установления размера такого вознаграждения – исходя из минимальной заработной платы в субъекте Российской Федерации (п. 23 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2018 № 15 «О применении судами законодательства, регулирующего труд работников, работающих у работодателей-физических лиц и у работодателей-субъектов малого предпринимательства, которые отнесены к мик-

ропредприятиям»). Крайне важно отметить: подобная позиция не является новаторской, еще 100 лет назад И.С. Войтинский пришел к мысли о том, что в случае отсутствия в трудовом договоре условия об оплате труда ее размер определяется на основе тех условий оплаты труда, которые обычно существуют для данной профессии в данной местности. Еще больший интерес вызывает идея автора о том, что эти условия оплаты труда применяются не только относительно прошлого, но и на будущее (если стороны не установят иное своим дополнительным соглашением) [3. С. 313].

Правоположение, установленное в п. 23 указанного выше постановления Пленума Верховного Суда РФ, полагаю, является прогрессивным, соответствует целям и задачам трудового законодательства, поскольку направлено на пресечение злоупотребления правом со стороны работника, соглашающегося на «серую» заработную плату, и одновременно с этим — на предупреждение правонарушений со стороны работодателя, желающего минимизировать несение расходов при выплате заработной платы. Однако обозначенный выше пункт постановления Пленума Верховного Суда РФ окончательно не устранил дефект правовой регламентации трудовых отношений. Возникают вопросы: что является «письменными доказательствами, подтверждающими размер заработной платы, получаемой работниками у данного работодателя»? Может ли трудовой договор выступать таким доказательством? Уточню: может ли трудовой договор, заключенный с другим работником, работающим у данного работодателя, считаться документом, свидетельствующим о существовании у работодателя системы оплаты труда? На первый взгляд, все три вопроса требуют положительного ответа, однако Верховный Суд РФ вновь вынес неоднозначное решение, которым акты судов первой и апелляционной инстанций признал незаконными ввиду того, что ими не были приведены мотивы, почему одним доказательствам (представленному работодателем трудовому договору с «третьим работником») отдано предпочтение в ущерб другим доказательствам (сведениям Управления службы государственной статистики по соответствующему субъекту РФ, которые сообщил обратившийся в суд работник в подтверждение размера заработной платы). Более того, Верховный Суд РФ акцентировал внимание на следующем обстоятельстве: конкретный размер заработной платы «третьего» работника был установлен в дополнительном соглашении к трудовому договору, заключенному после прекращения работы обратившегося в суд работника¹. Логика Суда понятна: его решение направлено на пресечение недобросовестных действий работодателя, который в процессе подготовки к рассмотрению и разрешению спора мог (и наверняка смог) «откорректировать» содержание трудового договора. Но не менее очевиден и другой вывод: не всегда трудовой договор оценивается судами как как относимое, допустимое и достоверное доказательство по делу; оформленному надлежащим образом

¹ Определение Верховного Суда РФ от 20.01.2020 № 69-КГ19-17.

трудовому договору не придается значение документа, объективно выражающего истинную волю его сторон.

Но вернусь к обозначенной проблеме о восстановлении содержания трудового договора, в тексте которого отсутствует хотя бы одно обязательное условие, перечисленное в ч. 2 ст. 57 Трудового кодекса РФ. Казалось бы, механизм корректировки прост и даже закреплён на законодательном уровне, но как должен поступить работодатель, если работник отказывается подписать дополнительное соглашение к трудовому договору, выражая тем самым несогласие с его содержанием? Вариантов исцеления трудового договора несколько.

Вариант первый. Работодатель составляет акт об отказе работника от ознакомления с текстом трудового договора в новой редакции, и регулирование отношений будет осуществляться по правилам трудового договора в новой редакции.

Вариант второй. Работодатель предлагает работнику другую работу, а при ее отсутствии либо отказе работника от предложенной работы – прекращает трудовой договор по п. 7 ч. 1 ст. 77 Трудового кодекса РФ. Аналогичный путь корректировки трудового договора предложен Пленумом Верховного Суда РФ в постановлении от 17.03.2004 № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» (абз. 2 п. 36; правоположение направлено на восполнение пробела Трудового кодекса РФ, касающегося отказа работника от подписания договора о полной материальной ответственности, когда необходимость заключить данный договор возникла после заключения с работником трудового договора, и последний отказывается заключить такой договор).

Необходимо отметить, что обе заявленные модели небесспорны. В первом случае работник вправе обратиться в суд с требованием о признании дополнительного соглашения к трудовому договору незаконным по причине порока его воли, и процедура исцеления договора будет заблокирована до момента разрешения спора. Помимо этого, неисполнение работником «исцеленного» трудового договора с большой степенью вероятности позволяет работодателю применить к нему дисциплинарное взыскание, что противоречит ст. 60 Трудового кодекса РФ. Во втором случае у работодателя появляется действенный механизм избавления от неудобных работников: прекращение трудового договора по причине умышленного невключения на стадии его заключения хотя бы одного из обязательных условий.

Но для урегулирования обозначенной проблемы требуется законодательное решение, и до тех пор, пока не будет внесена ясность в ответ на вопрос, действительно ли трудовой договор является соглашением, трудовые споры не прекратятся. Именно законодательная воля должна быть положена в основу интерпретации современной концепции трудового договора; в противном случае значение трудового договора будет нивелировано до признания его юридическим фактом, влекущим наступление трудового правоотношения.

Казуальное толкование трудового договора позволило сделать ряд выводов, концептуально отличающихся от нормативного и доктринального его понимания:

1) трудовой договор не является соглашением сторон, поскольку не выражает компромисс между работником и работодателем. Долгое время в науке трудового права существовала идея о том, что работодатель, обладая властью над работником, фактически навязывает последнему выгодные для себя условия договора, принуждает последнего согласиться даже с такими условиями, на которые работник добровольно не выразил своего согласия при вступлении в правоотношение. Но в последнее время на уровне судебного правоприменения стала формироваться иная позиция: работодатель зачастую оказывается в ситуации, когда он не обладает возможностью самостоятельно, в одностороннем порядке формировать содержание трудового договора; более того, он находится в ситуации несвободы при принятии необходимых кадровых решений по условиям заключенного с работником трудового договора;

2) свобода сторон в формировании содержания трудового договора существенно ограничена судами;

3) трудовой договор нестабilen в том смысле, что оспорить его условия работник может не только в течение срока его действия, но и после разрыва трудовой связи;

4) процесс заключения трудового договора судами достаточно часто квалифицируется как неосознанный, неосмысленный поступок работника, не понимающего в полной мере, какой результат наступит/может наступить после подписания договора;

5) суды обладают широким усмотрением при разрешении споров (устанавливают и переквалифицируют условия трудового договора; признают порок воли работника при заключении трудового договора; разрешают споры, применяя межотраслевую аналогию закона), что, в принципе, обусловлено государственно-ориентированной парадигмой мышления всех субъектов трудового права¹.

Совершенно прав был Л.Ю. Бугров, рассуждая о необходимости наращивания частных начал в трудовых отношениях, выступающего за признание «молчаливого решения», «молчаливого соглашения» работника и работодателя в качестве условия, определенного сторонами трудового договора, обосновывая это тем, что «работник и работодатель как бы сами выбрали вариант, выступающий обычным правилом, совершив конклюдентные действия относительно того или иного условия договора [6. С. 98].

В Трудовом кодексе РФ закреплено субъективное право сторон трудового договора на его заключение, но способы осуществления указан-

¹ Этатические начала в регулировании трудовых отношений не сдают свои позиции и сегодня, что убедительно доказывает Н.В. Демидов в своей статье «Закономерности практической реализации норм трудового права: историко-правовой аспект» [5. С. 172–174].

ного права не детализированы. На практике это право реализуется работодателем в одностороннем порядке (путем самостоятельной разработки проекта трудового договора и предоставления его на подпись работнику), а работник, соответственно, подписывает трудовой договор (и трудовое правоотношение возникает) или отказывается от его подписания (и трудовое правоотношение не возникает). Однако одного только закрепления субъективного права на заключение трудового договора недостаточно; требует законодательного решения проблема разработки и внедрения на уровне кодифицированного акта непротиворечивого, логически верного, понятного как для работника, так и для работодателя механизма осуществления субъективного права на заключение трудового договора. В противном случае указанное право может остаться декларацией.

Заключение

Субъективное право недопустимо рассматривать упрощенно как меру свободного поведения управомоченного лица, действующего исключительно в целях удовлетворения своего интереса. Заключение трудового договора – это сложный, полимотивированный, поливариантный, многоступенчатый процесс как с позиции содержания, так и с позиции способов и пределов осуществления субъективного права работника и работодателя. Справедлива позиция А.А. Малиновского о том, что способ осуществления субъективного права – это категория не только объективная, но и субъективная, поскольку «зависит от воли и усмотрения управомоченного лица» [1. С. 49].

По своей природе процесс осуществления субъективного права аналогичен процессу волеформирования и волеизъявления, на что в своей работе акцентировали внимание Л.А. Чеговадзе и Т.В. Дерюгина: «Реализация гражданского права начинается с постановки социально значимой цели, далее определяется вариант поведения участвующих в отношении субъектов... И когда взаимодействие субъектов по достижению поставленной социальной цели происходит в рамках правовой модели, закрепленной гражданским правом, модельная юридическая конструкция наполняется своим содержанием в нормы гражданского права, которые воплощаются в жизнь в виде возможностей поведения определенного вида в рамках их юридической меры» [2. С. 272]. Действительно, сначала управомоченным лицом осознаются потребности; затем путем познания мотивов формируются его желания и цели; осуществляется выбор того или иного варианта поведения; после чего принимается решение и осуществляется/реализуется субъективное право; в конечном счете происходит оценка результатов возникших правовых последствий [7. С. 122–145]. Требуется уточнения то обстоятельство, что указанные процессы нельзя рассматривать изолированно друг от друга; каждый акт волеизъявления содержит в себе волевой компонент, обусловленный волевым

решением. В «идеальных» трудовых правоотношениях воля и волеизъявление соответствуют (не противоречат) друг другу, поэтому стадии формирования воли и ее изъяснения, предшествующие принятию лицом решения о вступлении в трудовое правоотношение, правового значения не имеют и не должны подвергаться правовой оценке. Так и субъективное право работника на заключение трудового договора на том этапе его существования, который предвещает процесс подписания договора, не должно оцениваться судами как сформированное с пороком (дефектом) воли в силу ряда причин: во-первых, подписанием трудового договора стороны удостоверяют тот факт, что они изъяснили согласованную волю на вступление в трудовое правоотношение; во-вторых, мысли, мотивы, желания, цели, эмоции не заложены законодателем в механизм осуществления работником данного субъективного права. Однако сегодня суды, презюмируя квазисвободу работника на согласование условий трудового договора, анализируют субъективное право работника на заключение договора, начиная со стадии формирования его потребности на вступление в правоотношение (то есть до возникновения трудового правоотношения), а субъективное право работодателя квалифицируется как правомерное или, напротив, противоправное, начиная со стадии вступления договора в силу. В целях устранения диспаритетного положения работника и работодателя такой подход, возможно, и верен, однако, для установления социального мира – нецелесообразен, поскольку стороны до заключения трудового договора находятся в положении юридического равенства.

Механизм осуществления субъективного права работника и работодателя на заключение трудового договора видится следующим образом:

- 1) работодатель представляет трудовой договор на ознакомление работнику, который, действуя добросовестно, на данной стадии информирует контрагента обо всех юридически значимых обстоятельствах, имеющих значение для заключения договора;
- 2) работник, будучи согласным со всеми условиями договора, принимает осознанное волевое решение, – подписывает его;
- 3) работодатель, изъясняя свою волю, визирует документ;
- 4) трудовой договор вступает в силу, и стороны исполняют трудовые обязанности.

В статье выработаны предложения, направленные на совершенствование механизма осуществления работодателями субъективного права на заключение трудового договора. Видится необходимым установить в Трудовом кодексе РФ обязанность работника по своевременному и надлежащему информированию работодателя о возникновении или существовании юридически значимых обстоятельств, способных повлиять на квалификацию принятого работодателем управленческого решения как противоправного. Придерживаясь идеи о необходимости реализации такой задачи, которая была поставлена Трудовым кодексом РФ в ст. 1 о создании на уровне трудового законодательства правовых условий для достижения оптималь-

ного согласования интересов работника и работодателя, можно прийти к выводу, что только с момента предоставления необходимой информации управомоченное лицо (работник) может требовать реализации тех гарантий, которые установлены трудовым законодательством.

Список источников

1. Малиновский А.А. Способы осуществления права // Журнал российского права. 2007. № 3. С. 48–55.
2. Чеговадзе Л.А., Дерюгина Т.В. Действия по реализации гражданского права в форме использования // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2022. Вып. 56. С. 268–280. doi: 10.17072/1995-4190-2022-56-268-280
3. Курс российского трудового права. Т. 3: Трудовой договор / науч. ред. тома Е.Б. Хохлов. СПб.: Юридический центр Пресс, 2007. 656 с.
4. Чуча С.Ю. Конституционный принцип уважения человека труда: проблемы реализации в российском законодательстве и правоприменительной практике // Вестник Томского государственного университета. Право. 2022. № 44. С. 159–171. doi: 10.17223/22253513/44/14
5. Демидов Н.В. Закономерности практической реализации норм трудового права: историко-правовой аспект // Вестник Томского государственного университета. Право. 2020. № 35. С. 171–185. doi: 10.17223/22253513/35/15
6. Бугров Л.Ю. Содержание трудового договора // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2008. Вып. 2 (2). С. 84–104.
7. Офман Е.М. Воля в механизме осуществления субъективных прав и исполнения обязанностей работника и работодателя // Ежегодник трудового права. 2022. Т. 12. С. 122–145.

References

1. Malinovskiy, A.A. (2007) Sposoby osushchestvleniya prava [Ways of exercising the right]. *Zhurnal rossiyskogo prava*. 3. pp. 48–55.
2. Chegovadze, L.A. & Deryugina, T.V. (2022) Deystviya po realizatsii grazhdanskogo prava v forme ispol'zovaniya [Actions for the implementation of civil law in the form of use]. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki*. 56. pp. 268–280. DOI: 10.17072/1995-4190-2022-56-268-280
3. Khokhlov, E.B. (2007) *Kurs rossiyskogo trudovogo prava* [The Russian Labor Law]. Vol. 3. St. Petersburg: Yuridicheskiy tsentr Press.
4. Chucha, S.Yu. (2022) The constitutional principle of respect for the man of work: problems of implementation in Russian legislation and law enforcement practice. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 44. pp. 159–171. (In Russian). DOI: 10.17223/22253513/44/14
5. Demidov, N.V. (2020) Common factors of practical implementation of labour law rules: historical and legal aspect. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 35. pp. 171–185. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/35/15
6. Bugrov, L.Yu. (2008) Soderzhanie trudovogo dogovora [The content of the employment contract]. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki*. 2(2). pp. 84–104.
7. Ofman, E.M. (2022) Volya v mekhanizme osushchestvleniya sub"ektivnykh prav i ispolne-niya obyazannostey rabotnika i rabotodatelya [Will in the mechanism of exercising subjective rights and fulfilling the duties of an employee and employer]. *Ezhegodnik trudovogo prava*. 12. pp. 122–145.

Информация об авторе:

Офман Е.М. – доцент, кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права, трудового права Южно-Уральского государственного университета (Национального исследовательского университета) (Челябинск, Россия). E-mail: elena-ofman@yandex.ru

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Information about the author:

E.M. Ofman, South Ural State University (Chelyabinsk, Russian Federation). E-mail: elena-ofman@yandex.ru

The authors declare no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 08.02.2023;
одобрена после рецензирования 23.04.2023; принята к публикации 04.07.2023.*

*The article was submitted 08.02.2023;
approved after reviewing 23.04.2023; accepted for publication 04.07.2023.*

Научная статья

УДК 347

doi: 10.17223/22253513/48/13

О некоторых проблемах государственной регистрации сделок по гражданскому законодательству Российской Федерации

Николай Дмитриевич Титов¹

¹ *Национальный исследовательский Томский государственный университет, Томск, Россия, titovnd@bk.ru*

Аннотация. Посвящается 105-летию со дня рождения одного из выдающихся советских, российских ученых-цивилистов, доктора юридических наук профессора кафедры гражданского права юридического факультета (с 1996 г. – Юридического института) Национального исследовательского Томского государственного университета Бориса Лазаревича Хаскельберга. Дается общая характеристика его научно-педагогической деятельности, оценивается роль в восстановлении кафедры гражданского права университета, в развитии отечественного гражданского законодательства и правоприменительной практики, анализируются сферы научных интересов и научная работа последних лет жизни.

Ключевые слова: Б.Л.Хаскельберг, Томский государственный университет, гражданское законодательство, гражданское право, государственная регистрация сделок

Для цитирования: Титов Н.Д. О некоторых проблемах государственной регистрации сделок по гражданскому законодательству Российской Федерации // Вестник Томского государственного университета. Право. 2023. № 48. С. 150–156. doi: 10.17223/22253513/48/13

Original article

doi: 10.17223/22253513/48/13

About some problems of state registration of transactions under the civil legislation of the Russian Federation

Nikolay D. Titov¹

¹ *National Research Tomsk State University, Tomsk, Russian Federation, titovnd@bk.ru*

Abstract. The article is devoted to the 105th anniversary of the birth of a prominent scientist, teacher, specialist in the field of civil law, Doctor of Law, Professor B.L. Haskelberg. The article gives a general description of his personal qualities, scientific and pedagogical activity, evaluates the role in the restoration of the Department of Civil Law of Tomsk State University, in the development of domestic civil legisla-

tion and law enforcement practice. The spheres of scientific interests and scientific works of the last years of his life are analyzed.

The memoirs of the author of the article about B.L. Haskelberg, the assessment of his personal qualities are based on communication with him for many years: during his postgraduate studies under his scientific supervision, work at the Department of Civil Law of the TSU Law School. The author was lucky enough to participate in informal discussions with Boris Lazarevich on the problems of law enforcement, judicial practice, when, for example, he expressed an impeccable opinion on the accuracy and validity of cases considered by the courts of the Tomsk region. In the last years of his life, Boris Lazarevich clarified some of his views on certain postulates of the doctrine and civil legislation.

Undoubtedly, Doctor of Law, Professor B.L. Haskelberg is the founder of the civilistic school of Siberia. His students were the core of the teaching staff of the Departments of Civil Law of law faculties and institutes of Siberian universities: in Kemerovo, Barnaul, Krasnoyarsk, Omsk, etc.

The subject of his scientific interests has always been the most pressing problems of contract law, civil legislation and law enforcement practice. In the post-Soviet period, a number of monographic works by Boris Lazarevich (co-authored with Professor V.V. Rovny), articles on topical issues of civil law, including problems of state registration of real estate transactions, were written and published. Most of his scientific works, despite the changes in the socio-economic situation and civil legislation, are still of scientific interest and remain in demand for civil law researchers.

Boris Lazarevich Haskelberg undoubtedly went down in the history of Tomsk State University as a bright scientist, a talented teacher, a wonderful person, modest and delicate, dedicated to the cause. Colleagues and students of Boris Lazarevich will always keep good memories of him.

Keywords: B.L. Haskelberg, Tomsk State University, civil legislation; civil law, state registration of transactions

For citation: Titov, N.D. (2023) About some problems of state registration of transactions under the civil legislation of the Russian Federation. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 48. pp. 150–156. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/48/13

28 мая 2023 г. исполнилось 105 лет со дня рождения одного из выдающихся советских, российских ученых цивилистов – доктора юридических наук профессора кафедры гражданского права юридического факультета (с 1996 г. – Юридического института) Томского государственного университета Бориса Лазаревича Хаскельберга. Более 60 лет отдано им служению Томскому государственному университету, Юридическому институту, кафедре гражданского права, которую он воссоздал в пятидесятые годы прошлого столетия и многие годы возглавлял.

Как ученик и коллега Бориса Лазаревича считаю его выдающимся цивилистом, блестящим лектором и педагогом. Без преувеличения, Б.Л. Хаскельберга можно назвать основоположником цивилистической школы Сибири, воспитавшим не одно поколение юристов. С 1970 г. по 2010 г. двадцать аспирантов под научным руководством Б.Л. Хаскельберга, защитили кандидатские диссертации и впоследствии образовали ядро преподавательского состава кафедр гражданского права юридических факультетов вузов Сибири: в г. Кемерово, г. Барнауле, г. Красноярске, г. Ом-

ске. По четырем докторским диссертациям, успешно защищенным соискателями, Б.Л. Хаскельберг являлся научным консультантом.

В 1990-х гг. встал вопрос, как и чему учить студентов в новых социально-экономических и политико-правовых условиях, какие юристы нужны новому государству, как обеспечивать качество образования.

Кроме того, в связи с внебюджетным финансированием в юридических вузах России резко увеличилось количество желающих «учиться на юриста», возникла проблема обеспечения воспитательной функции высшей школы, в частности в юридических подразделениях вузов, в отношении набранных студентов и выпускников с учетом специфики их будущей работы. Должен ли ЮИ ТГУ, его различные подразделения обеспечивать воспитательную функцию обучающихся? Качество образования и воспитание специалистов – актуальнейшие и в прошлом, и в настоящий период проблемы высшей школы волновали Б.Л. Хаскельбера. Он эмоционально воспринимал происходящие процессы в высшей школе, в частности, влияние количества обучаемых на качество их подготовки. Обсуждая с Б.Л. Хаскельбергом данные проблемы в образовательном процессе, все-таки находили основания для оптимизма: исторические традиции юридического образования в ТГУ, понимание преподавательским составом необходимости и значимости качества профессиональной подготовки юристов.

Как педагога Б.Л. Хаскельберга характеризовала не только разумная требовательность при оценке знаний студентов, но и внимательное, доброжелательное отношение к ним, стремление привить им интерес к гражданскому праву. Среди студентов он умел выделять способных и талантливых, с которыми продолжал работать в дальнейшем.

Не только по опубликованным работам, но особенно при неформальном общении становилось понятно, насколько неординарным человеком был Борис Лазаревич. До последних дней жизни у него сохранялась великолепная память, ум, способность к творческому труду. Нередко он критически оценивал и пересматривал какие-то «священные коровы» в сфере цивилистики, в том числе сформировавшиеся и у него самого за многие годы научного и педагогического труда.

Его квартира без всякого преувеличения представляла «правовой квартирник»: постоянные звонки, разговоры с известными учеными-правоведами, педагогами, докторантами из различных вузов России – от Владивостока до Санкт-Петербурга. Он никому не отказывал дать отзыв или рецензию на диссертацию, в свою очередь никто не отказывал Борису Лазаревичу выступить оппонентом по диссертациям его аспирантов или докторантов. Творческие и просто дружеские связи существовали у него с известными учеными из Республики Казахстан, Кыргызстана, других государств – с Ю.Г. Басиным, А.Г. Диденко, М.К. Сулейменовым и многими другими.

В начале 2000 гг. Б.Л. Хаскельбергом совместно с доктором юридических наук профессором Иркутского государственного университета В.В. Ровным написаны и изданы монографические работы: Индивидуаль-

ное и родовое в гражданском праве. Иркутск, 2001; Консенсуальные и реальные договоры в гражданском праве. Томск, 2001. Затем данная монография в 2004 г. была переиздана в центральном московском издательстве (Статут). Глубокому монографическому исследованию Б.Л. Хаскельбергом совместно с В.В. Ровным подвергнута проблема выморочных имуществ в гражданском праве России. При жизни Б.Л. Хаскельберга опубликовано несколько статей по данной проблематике, отдельные статьи опубликованы В.В. Ровным уже после кончины Бориса Лазаревича.

Работы Б.Л. Хаскельберга обладают безукоризненной логикой, глубоким проникновением в анализируемую тему и материал, обоснованием собственной позиции, выводов, блестящей формой изложения. Б.Л. Хаскельберг обладал безукоризненной методологией научного исследования, искусству которой, как представляется, невозможно обучить.

Научные интересы Б.Л. Хаскельберга всегда были сосредоточены на актуальных проблемах гражданского права. 21.12.1950 г. в Ленинградском государственном университете он защитил кандидатскую диссертацию по теме «Переход права собственности по договору купли-продажи в советском гражданском праве». В результате исследования различных систем перехода права собственности Борисом Лазаревичем было аргументировано предложение о переходе от консенсуальной системы к системе традиции. Это предложение было воплощено в ГК РСФСР (1964 г.) и закреплено в действующем ГК РФ.

Ряд выводов Б.Л. Хаскельберга о переходе права собственности от продавца к покупателю, моменте перехода, юридическом значении традиции в дальнейшем получили развитие в некоторых его работах постсоветского периода, в новых социально-экономических и политико-правовых условиях.

Восстановление в законодательстве РФ, упраздненного в первые годы советской власти деления вещей на движимые и недвижимые, потребовало установление особого правового режима оборота недвижимых вещей. Одним из важнейших элементов правового режима недвижимости, закрепленного ГК РФ, явилось принятие 21.07.1997 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» № 122-ФЗ (далее Закон о государственной регистрации). Анализ норм ГК РФ и Закона о государственной регистрации прав на недвижимость и сделок с ним являлся предметом научных интересов Б.Л. Хаскельберга в постсоветский период становления гражданского законодательства.

Отмечая положительное значение госрегистрации перехода права собственности на недвижимость, вместе с тем он отмечал и ее недостатки. Уже в начальный период действия Закона о государственной регистрации Б.Л. Хаскельберг пришел к выводу, что нет объективного обоснования данному виду госрегистрации, имея в виду разнообразие договоров с недвижимостью, требующих регистрации, различный субъектный состав отношений, в том числе участие в них профессиональных субъектов отношений, опосредуемых договорами, подлежащими регистрации [1. С. 78].

В закреплённых в ГК РФ правилах о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, развитых в Законе о госрегистрации, по его мнению, трудно обнаружить цель введения государственной регистрации сделок с недвижимостью. Нет и общего правила о последствиях несоблюдения требования о госрегистрации сделок с недвижимостью. Предлагал провести ревизию гражданского законодательства и сократить число договоров, которые подлежат государственной регистрации. В последующем (2012–2015 гг.) в этом направлении шло совершенствование гражданского законодательства [1. С. 83].

В одной из своих работ известный цивилист доктор юридических наук К.И. Скловский, оценивая популярность в доктрине темы распорядительной сделки, отметил, что сделке и переходу права собственности по ГК РФ посвящено всего несколько статей: «...могу сослаться, помимо учебников, пожалуй, лишь на работы Б.Л. Хаскельберга рубежа XX–XXI вв.» По его мнению, арифметически количество работ, посвященных вещному договору или распорядительной сделке, достигает нескольких сотен, тогда как переходу права собственности в российском праве посвящено едва ли более десяти работ [1. С. 154].

Не мог Борис Лазаревич оставить без внимания интересную теоретическую и имеющую важное практическое значение тему юридического значения сделки с недвижимостью, совершенной сторонами, до ее государственной регистрации и последствий уклонения одной из сторон от государственной регистрации [2. С. 86].

Анализируя правовую природу государственной регистрации сделки с недвижимостью, Б.Л. Хаскельберг сделал вывод, что акт государственной регистрации является административно-правовым. Государственная регистрация сделки с недвижимостью – это элемент публично-правового регулирования в частном праве. Но Борис Лазаревич не согласился с высказанной в доктрине точкой зрения о том, что нормы, регулирующие госрегистрацию, являются институтом гражданского права или межотраслевым институтом. По его мнению, нельзя смешивать государственную регистрацию как акт публично-правовой и отраслевую принадлежность правоотношений, связанных с ним.

Из этих суждений Борис Лазаревич сделал и другой, важный в теоретическом значении вывод: поскольку государственная регистрация – акт публично-правовой, совершаемый регистрирующим госорганом, он не может влиять на заключенность договора, представляющего собой результат взаимного соглашения его сторон в установленной форме. Регистрирующий орган волю на заключение договора не выражает. Другое дело, что законодатель придает публично-правовому акту частнопроводное значение, связывая его совершение с приобретением им юридической силы и наступления правового результата, на который стороны рассчитывали.

К этому аспекту правового значения государственной регистрации сделки с недвижимостью (иными случаями и аспектами государственной регистрации) Б.Л. Хаскельберг возвращался и после публикации ряда ста-

тей, посвященных данной теме. В последние годы он склонялся к выводу, что правовые последствия сделки с недвижимостью, подлежащей государственной регистрации, должны быть связаны с волеизъявлением ее сторон. Подписанный сторонами договор до государственной регистрации нельзя считать не имеющим никакого юридического значения. В противном случае пришлось бы признать акт регистрации сделки заменяющим волеизъявление сторон, что было бы, по его мнению, ошибочно. Кроме того, он отмечал, что на основании решения суда регистрируется подписанный сторонами договор. Б.Л. Хаскельберг подверг резкой критике позицию В.В. Чубарова, выраженную в следующей формуле: «Нет регистрации – нет сделки» [2. С. 93]. Даже незарегистрированный договор, по его мнению, порождает определенные правовые последствия в виде юридической связанности сторон, подписавших договор. Из подписанного, но не прошедшего государственную регистрацию договора возникает обязанность сторон совершить необходимые действия для государственной регистрации договора и корреспондирующее данной обязанности субъективное право требования регистрации.

Как считал Борис Лазаревич, уклонение от государственной регистрации – противоправное бездействие уклоняющейся от регистрации стороны договора. В связи с бездействием возникает охранительное правоотношение и в его рамках материальное гражданско-правовое притязание. Б.Л. Хаскельберг согласился с профессором Д.О. Тузовым, что и в случае положительного решения суда о государственной регистрации судебный акт не заменяет государственную регистрацию, но заменяет волеизъявление уклоняющейся от государственной регистрации стороны договора [3. С. 148]. Такое решение, по его мнению, является оптимальным и исключает применение мер по принуждению другой стороны к совершению обязывающих судебным решением действий. В связи с такой позицией, высказанной в литературе, обоснованным представляется мнение Бориса Лазаревича, что это решение не о понуждении ответчика к государственной регистрации договора. Согласовав условия договора, подписав его, стороны свободно выразили свою согласованную волю, определили права и обязанности. Поэтому государственная регистрация не может являться основанием заключения договора.

В последние годы Б.Л. Хаскельберг уточнил свою позицию о последствиях отсутствия государственной регистрации сделки для тех случаев, когда она необходима в силу прямого указания закона. Преобладающим мнением в доктрине, которого придерживается и кафедра гражданского права ЮИ ТГУ, является незаключенность договора. В последние годы Борис Лазаревич уточнил свою позицию по данному вопросу, полагая, что «незаключенный договор нужно толковать как недействительный» [2. С. 100].

У Бориса Лазаревича Хаскельберга немало работ по актуальным цивилистическим проблемам, он оставил богатое творческое (научное) наследие, которые ждут своего исследователя.

Список источников

1. Скловский К.И. Некоторые аспекты соотношения реституции и кондикции / Гражданское право социального государства : сб. ст., посв. 90-летию со дня рождения профессора А.Л. Маковского (1930–2020) / отв. ред. В.В. Витрянский, Е.А. Суханов. М. : Статут, 2020. С. 150–168.
2. Хаскельберг Б.Л. Гражданское право. Избранные труды. Томск : Красное знамя, 2008. 438 с.
3. Тузов Д.О. Конвалидация ничтожных сделок в российском гражданском праве // Вестник ВАС РФ. 2004. № 7. С. 145–65.

References

1. Sklovskiy, K.I. (2020) Nekotorye aspekty sootnosheniya restitutsii i kondiktсии [Some aspects of the relationship between restitution and condiction]. In: Vitryanskiy, V.V. & Sukhanov, E.A. (eds) *Grazhdanskoe pravo sotsial'nogo gosudarstva* [Civil Law of the Welfare State]. Moscow: Statut. pp. 150–168.
2. Khaskelberg, B.L. (2008) *Grazhdanskoe pravo. Izbrannye trudy* [Civil Law. Selected Works]. Tomsk: Krasnoe zna-mya.
3. Tuzov, D.O. (2004) Konvalidatsiya nichtozhnykh сделок v rossiyskom grazhdanskom prave [Convalidation of void transactions in Russian civil law]. *Vestnik VAS RF*. 7. pp. 145–65.

Информация об авторе:

Титов Н.Д. – доцент, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Национального исследовательского Томского государственного университета (Томск, Россия). E-mail: titovnd@bk.ru

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Information about the author:

N.D. Titov, National Research Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: titovnd@bk.ru

The author declares no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 07.01.2023;
одобрена после рецензирования 16.04.2023; принята к публикации 04.07.2023.*

*The article was submitted 07.01.2023;
approved after reviewing 16.04.2023; accepted for publication 04.07.2023.*

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. № 48

Редакторы Ю.П. Готфрид
Редактор-переводчик В.Н. Горенинцева
Оригинал-макет А.И. Лелоюр
Дизайн обложки Л.Д. Кривцова

Подписано в печать 30.06.2023 г. Формат 70×100 ¹/₁₆.
Печ. л. 14,8. Усл. печ. л. 19,3. Цена свободная.
Тираж 500 экз. Заказ № 5523.

Дата выхода в свет 13.09.2023 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