

ВЕСТНИК
ТОМСКОГО
ГОСУДАРСТВЕННОГО
УНИВЕРСИТЕТА
ПРАВО

Tomsk State University Journal of Law

Научный журнал

2024

№ 52

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

Подписной индекс в объединенном каталоге «Пресса России» 46014

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; **Савицкая И.С.** – старший преподаватель кафедры английской филологии факультета иностранных языков Национального исследовательского Томского государственного университета

СОДЕРЖАНИЕ

ПРОБЛЕМЫ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

Амелин Р.В., Липчанская М.А., Чаннов С.Е. Формы непосредственной демократии на муниципальном уровне в условиях цифровой трансформации	5
Кровельщикова В.В. Австрийская конституционная модель разграничения компетенции между Федерацией и землями	26
Плохова В.И. Судьба правовых позиций ЕСПЧ, используемых в уголовном праве	34
Смирнова И.Г., Лубягин М.С. К вопросу о классификации следственных групп на основе сравнительного анализа уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации и США	51
Уткин А.В. О роли конституционных норм в формировании и развитии уголовно-исполнительного права	67
Черненко Т.Г. Смягчающие ответственность обстоятельства в уголовном праве: некоторые проблемные вопросы	80
Шеслер А.В. Уголовно-правовая охрана политической системы России	91

ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО ПРАВА

Анисимов А.П., Иванова С.В. Правовая охрана экологических систем в России: вопросы теории	104
Зимнева С.В. Терминология института освобождения от ответственности в гражданском праве	127
Кванина В.В. Институт обязательных требований как мера защиты публичных и частноправовых интересов	140
Макарецев А.А. Правовые основы обеспечения недопустимости иностранного вмешательства в выборы в России и Казахстане: сравнительно-правовой аспект	154
Сагандыков М.С. Конституционный принцип свободы труда в чрезвычайных условиях: старые проблемы и новые вызовы	167

CONTENTS

PROBLEMS OF THE PUBLIC LAW

Amelin R.V., Lipchanskaya M.A., Channov S.E. Forms of direct democracy at the municipal level in the conditions of digital transformation	5
Krovelshchikova V.V. The Austrian constitutional model of the division of competence between the Federation and the Lands	26
Plokhova V.I. The fate of ECtHR legal positions used in criminal law	34
Smirnova I.G., Lubyagin M.S. On the issue of classification of investigative groups on the basis of a comparative analysis of the criminal procedural legislation of the Russian Federation and the USA	51
Utkin A.V. On the role of constitutional norms in the formation and development of penal enforcement law	67
Chernenko T.G. Mitigating circumstances in criminal law: some problematic issues ...	80
Shesler A.V. Criminal and legal protection of the political system of Russia	91

PROBLEMS OF THE PRIVATE LAW

Anisimov A.P., Ivanova S.V. Legal protection of ecological systems in Russia: theoretical issues	104
Zimneva S.V. Terminology of the Institute of exemption from liability in civil law	127
Kvanina V.V. The institution of mandatory requirements as a measure to protect public and private interests	140
Makartsev A.A. The legal basis for ensuring the inadmissibility of foreign interference in elections in Russia and Kazakhstan: a comparative legal aspect	154
Sagandykov M.S. The constitutional principle of freedom of work in emergency conditions: old problems and new challenges	167

Проблемы публичного права / Problems of the public law

Научная статья
УДК 342.9, 340(075)
doi: 10.17223/22253513/52/1

Формы непосредственной демократии на муниципальном уровне в условиях цифровой трансформации

Роман Владимирович Амелин¹, Мария Александровна Липчанская^{2,3},
Сергей Евгеньевич Чаннов⁴

¹ Саратовский государственный университет имени Н.Г. Чернышевского,
Саратов, Россия

² Российский государственный университет правосудия, Москва, Россия

³ Российская академия народного хозяйства и государственной службы
при Президенте Российской Федерации, Москва, Россия

⁴ Саратовская государственная юридическая академия, Саратов, Россия
¹ alan.asker@gmail.com, ORCID: 0000-0002-7054-5757

^{2,3} lipchan_maria@mail.ru, ORCID: 0000-0002-4410-0578

⁴ sergeychannov@yandex.ru, ORCID: 0000-0002-3342-7487

Аннотация. Анализируются потенциальные изменения в использовании форм непосредственной демократии на муниципальном уровне в условиях цифровой трансформации местного самоуправления. Автором выделяются как преимущества, так и риски, связанные с внедрением современных цифровых технологий в демократические процессы; формулируются предложения по оптимальной цифровизации как существующих в настоящее время форм прямой демократии, так и перспективных. На этой основе делаются выводы о необходимых изменениях в законодательстве о местном самоуправлении

Ключевые слова: местное самоуправление, формы непосредственной демократии, электронная (цифровая) демократия, дистанционное электронное голосование, блокчейн-технологии, местный референдум, сход граждан, краудсорсинг

Источник финансирования: исследование выполнено за счет средств гранта Российского научного фонда № 23-28-01252, <https://rscf.ru/project/23-28-01252/>, финансирование осуществляется через организацию ФГБОУ ВО «Государственный университет управления». Статья подготовлена с использованием материалов СПС «КонсультантПлюс».

Для цитирования: Амелин Р.В., Липчанская М.А., Чаннов С.Е. Формы непосредственной демократии на муниципальном уровне в условиях цифровой трансформации // Вестник Томского государственного университета. Право. 2024. № 52. С. 5–25. doi: 10.17223/22253513/52/1

Original article

doi: 10.17223/22253513/52/1

Forms of direct democracy at the municipal level in the conditions of digital transformation

Roman V. Amelin¹, Maria A. Lipchanskaya^{2,3}, Sergey E. Channov⁴

¹ *Saratov State University named after N.G. Chernyshevsky, Saratov, Russian Federation*

² *Russian State University of Justice, Moscow, Russian Federation*

³ *Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration,
Moscow, Russian Federation*

⁴ *Saratov State Law Academy (Saratov, Russian Federation*

¹ *alan.asker@gmail.com, ORCID: 0000-0002-7054-5757*

^{2,3} *lipchan_maria@mail.ru, ORCID: 0000-0002-4410-0578*

⁴ *sergeychannov@yandex.ru, ORCID: 0000-0002-3342-7487*

Abstract. Electronic (digital) democracy should be understood as the use of information and communication technologies for the protection and development of basic democratic values and, above all, the participation of citizens in the decision-making processes of the authorities. At the same time, there is currently an urgent need for further digitisation (fully or partially) of various forms of direct democracy used at the local level.

First of all, it concerns the holding of municipal elections with the use of DEG systems, which is already taking place at present. Despite all the advantages of the ECT in elections, practice shows that there are also problems in this area, primarily related to non-transparency of voting procedures and the emergence of doubts about the correctness of vote counting. The use of blockchain technologies, which do not allow changing or deleting previously added information, seems promising here. However, organisational and technological issues should not be left to the discretion of technical specialists - developers of the relevant SS systems, which caused negative perceptions of the use of these technologies in elections earlier. The implementation of the SS should be based on a sufficient regulatory framework that would contain detailed requirements for these technologies and the specifics of their use in the voting procedure. At the same time, these requirements should be unified for the whole country and be enshrined, accordingly, in acts of the federal level.

Even broader prospects are offered by the use of ECTs in local referendums, provided that they are the only way of expressing the will at the referendum, and not an additional one (as at present). The introduction of local referendums in electronic form can fundamentally change the importance of this institution of direct democracy. The simplicity of holding and promptness of summarising the results, as well as the relative cheapness of the electronic referendum allows to make it not an extraordinary, but an everyday mechanism for making decisions on a wide variety of problems directly by the population of municipalities.

Nevertheless, we believe that such a prospect within the framework of the digital transformation of local self-government is, if not inevitable, then at least very likely. In our opinion, taking into account the objectively existing digital inequality of municipalities, the issue of holding local referendums exclusively in electronic form should be resolved directly at the local level. Federal legislation on local self-government should only enshrine such a right for municipalities themselves. The very adoption of this decision in a particular municipality can be carried out only through a referendum (in the traditional form) or at a meeting of citizens.

At the same time, a referendum with the use of DEGs may well partially supplant such an institution of direct democracy as a meeting of citizens, since many issues that are currently resolved at meetings of citizens in the future can be resolved at local referendums in electronic form.

Also, modern digital technologies can significantly simplify the procedure for using such forms of direct expression of the will of the population at the local level as citizens' lawmaking initiative and initiative projects. In both cases, it seems promising to establish the possibility of forming initiative groups and registering, respectively, the acts submitted in the order of law-making initiative, as well as initiative projects in online mode (under the mandatory condition of identification of the participants of these initiative groups). It seems that this will somewhat simplify some mandatory procedures, however, in general, the implementation of these forms of direct democracy exclusively in a remote mode is unlikely to be expedient in most cases.

In addition to existing legislation, digital technologies create opportunities for other, new forms of direct democracy at the local level. These include, for example, online debates, online protests and public crowdsourcing.

Keywords: local self-government, forms of direct democracy, electronic (digital) democracy, remote electronic voting, blockchain technologies, local referendum, citizens' meeting, crowdsourcing

Financing: the research was carried out at the expense of the Russian Science Foundation grant № 23-28-01252, <https://rscf.ru/project/23-28-01252/>, financing is carried out through the organisation FGBOU VO "State University of Management". The article was prepared with the use of the materials of the JPS "ConsultantPlus".

For citation: Amelin, R.V., Lipchanskaya, M.A. & Channov S.E. (2024) Forms of direct democracy at the municipal level in the conditions of digital transformation. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 52. pp. 5–25. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/52/1

Если конец XX – начало XXI в. характеризовались массовым внедрением информационных, прежде всего цифровых, технологий во все сферы общественной жизни, то в настоящее время они уже фактически определяют основные тренды общественного развития. С одной стороны, на цифровые технологии возлагают большие надежды, видя в них основу для трансформации всего общества на более эффективных и справедливых подходах. С другой – многие специалисты призывают относиться к массовому внедрению цифровых технологий в публичное управление с осторожностью, по принципу «семь раз отмерь – один раз отрежь», в первую очередь именно в сфере демократических процессов, отмечая, что «тотальная трансформация традиционных форм демократии несет в себе опасность становления цифрового авторитаризма» [1. С. 1].

При этом даже само понятие электронной (цифровой) демократии (в современной литературе используется целый ряд близких терминов «электронная демократия», «цифровая демократия», «интернет-демократия» и т.п.; в настоящей статье они будут пониматься как равнозначные) также является в настоящее время не вполне однозначным. Так, в проекте Концепции развития в Российской Федерации механизмов электронной демократии до 2020 г. было дано следующее определение данного термина: «Под электронной демократией понимается такая форма организации общественно-политической

деятельности граждан, которая обеспечивает за счет широкого применения информационно-коммуникационных технологий качественно новый уровень взаимодействия граждан друг с другом, с органами государственной власти, органами местного самоуправления, общественными организациями и коммерческими структурами» [2]. Критикуя данное определение, Союз IT-директоров России указал, что в данном случае «инструменты электронной демократии рассматриваются как средства коммуникации между гражданами и властью, хотя они должны вовлечь население в управление государством, а не просто донести до чиновников мнение народа» [3].

Действительно, опираясь на то, что в буквальном смысле слово «демократия» – это власть народа (от греч. *demos* – народ, *kratos* – власть) [4. С. 11], специалисты определяют демократию как власть народа, осуществляемую в интересах народа и самим народом [5. С. 65]. Более того, некоторые исследователи отождествляют демократию исключительно с волеизъявлением избирателей: «Современная демократия – это, по определению, в первую очередь организованное волеизъявление людей» [6. С. 30].

В таком случае и под электронной (цифровой) демократией следует понимать использование информационно-коммуникационных технологий для защиты и развития основных демократических ценностей и, прежде всего, *участия граждан в процессах принятия решений органами власти* [7].

В то же время имеются и другие подходы к определению рассматриваемого термина. Помимо традиционных форм участия граждан в жизни государства (референдумы, свободные выборы), некоторые авторы вкладывают в понятие цифровой демократии также электронные опросы граждан, предоставление электронных государственных услуг, электронные петиции, электронные консультации, электронные ходатайства, электронное правосудие, электронное взаимодействие граждан с местным самоуправлением на уровне системы «умного города» и т.д. [8. С. 24]. Однако существует также позиция, согласно которой все вышеописанное следует относить к понятию более широкому, чем цифровая демократия, а именно электронное участие. Это предполагает оставить за понятием цифровой демократии лишь вопросы отношений граждан с правительством и политическими представителями и вынести за рамки остальные формы контакта граждан с публичной властью (местными администрациями и др.) [9. Р. 56].

Здесь необходимо отметить, что, согласно исследованиям целого ряда ученых, современные технократические концепции разделяются на две идеологические линии: технократическую и технодемократическую, функционирующие по векторам сверху-вниз и снизу-вверх соответственно [10. С. 394]. В рамках первой из них цифровые технологии позволяют реализовать именно управленческие процессы (информирование граждан со стороны органов власти; предоставление государственных и муниципальных услуг; осуществление онлайн-приемов и т.п.). При всей их необходимости к демократии, с нашей точки зрения, они имеют в лучшем случае лишь косвенное отношение, поскольку не относятся напрямую именно к формам реализации власти народа. А вот технодемократическая линия как

раз должна способствовать цифровизации именно способов (обязательных либо рекомендательных) *воздействия* населения на властные структуры. Она связана с переводом в цифровую форму таких демократических институтов, как выборы, референдум, общественные слушания, сходы и собрания граждан и т.п.

Разумеется, к электронной демократии относятся и иные формы народо-властия, в частности так называемый электронный парламент. Однако функционирование парламентских, также, как и иных выборных органов и должностных лиц, относится не к непосредственной (прямой), а к представительной демократии. В рамках же настоящей статьи нас интересует лишь непосредственная демократия, под которой понимается «совокупность конституционно-правовых институтов, посредством которых народ выражает свою волю, сам *осуществляет государственную власть или власть местного самоуправления* (участвует в осуществлении)» [11].

На государственном уровне ведущими формами осуществления демократии или народовластия выступают референдум и свободные выборы [8. С. 24]. Применительно к электронной демократии именно последние и становятся чаще всего объектом внимания исследователей [12–14]. Однако следует иметь в виду, что муниципальный уровень в силу своей специфики характеризуется гораздо более широким перечнем используемых форм прямой демократии: сходы, собрания и конференции граждан; территориальное общественное самоуправление; голосование по отзыву депутатов и выборных должностных лиц и др. Это обусловлено тем, что «на местном уровне информационно-коммуникативного взаимодействия возникают наиболее благоприятные условия для достижения необходимой степени доверия между властью и обществом...» [15. С. 10]. Соответственно, рассматривая вопросы перспектив цифровой трансформации местного самоуправления, целесообразно оценивать преимущества и риски перевода в цифровую форму всех их.

Надо сказать, что целесообразность цифровизации форм непосредственной демократии на местном уровне осознается и законодателем, который уже предпринимает определенные шаги в этом направлении. Так, Федеральным законом от 20.07.2020 № 236-ФЗ была предусмотрена возможность проведения опросов жителей муниципального образования (институт прямой демократии рекомендательного характера) путем использования официального сайта муниципального образования. Еще через год был принят Федеральный закон от 01.07.2021 № 289-ФЗ, в соответствии с которым была предусмотрена возможность участия жителей муниципального образования в публичных слушаниях в онлайн-режиме. Несмотря на попытки отдельных депутатов заблокировать действие последних положений, они уже достаточно успешно применяются на практике, причем. Правительством Российской Федерации отмечается, что возможность использования при проведении публичных слушаний портала государственных и муниципальных услуг является дополнительной гарантией обеспечения более активного участия жителей муниципального образования в решении вопросов местного значения [16].

Нам представляется, что в настоящее время существует настоятельная необходимость дальнейшего перевода в цифровую форму (полностью или частично) различных форм прямой демократии, используемых на местном уровне. В связи с этим рассмотрим возможные перспективы работы в данном направлении для основных из них.

Электронная демократия в настоящее время ассоциируется, в первую очередь, с электронным голосованием, преимущественно на выборах. Характерно это не только для России, но и для других стран мира [17. С. 64–57]. Что касается нашей страны, то Федеральный закон от 12.06.2002 № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» содержит с 14.03.2022 ст. 64.1, которая определяет условия и порядок проведения дистанционного электронного голосования. Согласно ее положениям, дистанционное электронное голосование (ДЭГ) может применяться на выборах (и референдумах) на всех уровнях, в том числе и на муниципальном. Можно отметить, что использование средств ДЭГ имело место в Российской Федерации и до внесения указанных изменений, однако лишь в качестве экспериментов. На настоящий момент ДЭГ является нормальной и достаточно распространенной практикой проведения выборов, включая муниципальные. При этом ДЭГ не заменяет традиционные способы учета голосов избирателей, а дополняет их.

Как отмечает Т.О. Трушалова, в условиях развития участия граждан в управлении делами государства за счет различных дистанционных и электронных технологий, представления о смысле народовластия, осуществляемого гражданами непосредственно, могут приобретать дискуссионный характер [18. С. 20]. По ее мнению, в процессе дистанционного электронного голосования между гражданином, принимающим участие в голосовании, и результатом его голосования появляется «прослойка» в виде технологии, часто представленная сразу несколькими самостоятельными информационными системами, в связи с чем непосредственный формат участия граждан может не иметь столь однозначного выражения, как при традиционном голосовании бумажными бюллетенями.

К примеру, для организации и проведения дистанционного электронного голосования на выборах в России используется не менее восьми различных информационных систем:

- федеральная государственная информационная система дистанционного электронного голосования;
- региональная информационная система – государственная информационная система «Дистанционное электронное голосование»;
- федеральная государственная информационная система «Единый портал государственных и муниципальных услуг (функций)» (ЕПГУ);
- государственная информационная система «Портал государственных и муниципальных услуг (функций) города Москвы»;
- автоматизированная информационная система «Официальный портал Мэра и Правительства Москвы»;

- государственная автоматизированная система Российской Федерации «Выборы»;
- федеральная государственная информационная система «Единая система идентификации и аутентификации в инфраструктуре, обеспечивающей информационно-технологическое взаимодействие информационных систем, используемых для предоставления государственных и муниципальных услуг в электронной форме» (ЕСИА);
- сеть Интернет.

В целом действительно с использованием информационных систем при организации и проведении дистанционного голосования используются определенные технологии. Это очевидно. Но ведь при традиционном голосовании также используется «прослойка» в виде членов избирательной комиссии, которые проводят идентификацию личности, сверяя и записывая в избирательные списки паспортные данные избирателя, выдают под роспись бюллетень и т.д. Получается, что при проведении голосования также имеются процедурные аспекты, которые неукоснительно следует соблюдать. На этом основании мы склонны скорее не согласиться с выводом Т.О. Трущаловой, что в условиях применения дистанционного электронного голосования участие граждан в управлении делами государства с точки зрения своей сущности приобретает черты опосредованного формата достижения результата в области народовластия [18. С. 21]. Участие гражданина в дистанционном электронном голосовании, несмотря на наличие так называемого посредника в виде технологии, все же слабо соотносится с сущностью самой категории «представительства», которая, как отмечает С.А. Авакьян, предполагает наличие субъекта (физического лица или органа, учреждения, организации, их подразделения), который: а) представляет, т.е. выражает как фактом своего существования, так и действиями интересы другого субъекта; б) которому поручено выполнение функций представительства; в) представляет самого себя и выражает свои интересы [11. С. 326].

Имеющийся опыт показывает ряд преимуществ ДЭГ по сравнению с личным голосованием граждан на избирательных участках. Прежде всего, это удобство для избирателей, что позволяет отчасти преодолеть такую распространенную проблему, как абсентеизм избирателей. При этом снижение явки в принципе характеризует выборы в Российской Федерации последних лет, однако на муниципальном уровне ситуация, как правило, заметно хуже, чем при проведении выборов в региональные и, тем более, федеральные органы власти.

Из плюсов электронного голосования можно также отметить, что подсчет голосов при его использовании отличается существенно большей оперативностью. Однако и проблем здесь также хватает. Главная – это сомнения в правильности подсчета голосов. Неоднократно фиксировались случаи, когда наблюдатели на выборах замечали расхождения в количестве голосов из первоначальных протоколов с итогами голосования в системе ГАС «Выборы». При этом доказать нарушения с расширением цифровизации становится все труднее, поскольку отследить незаконные действия в сети практически невозможно [1. С. 5; 19. С. 6].

Одним из способов преодоления данного явления многие специалисты называют использование для проведения ДЭГ блокчейн-технологий. В блокчейне распределенная децентрализованная база данных сама охраняет себя от мошенничества и манипуляций. Технология блокчейн не позволяет изменять или удалять ранее добавленную информацию. Блоки транзакций добавляются, формируя непрерывную однонаправленную (упорядоченную во времени) цепочку блоков, эта особенность и дала название технологии. Неизменность (возможность только добавления данных) способствует обеспечению целостности и является принципиальным конститутивным признаком блокчейна.

Однако негативный опыт имеется и здесь. Так, с использованием блокчейн-технологий были проведены выборы депутатов Московской городской Думы седьмого созыва в 2019 г. Однако, вопреки ожиданиям, они характеризовались еще большим количеством жалоб со стороны избирателей. Так, многократные сбои системы не позволили избирателям подать свой голос в электронном формате. К тому же очень сильно разнились результаты на «электронных» участках и обычных, что создавало сомнения в честности и правильности подсчета голосов [20. С. 23]. Резонанс был столь велик, что ряд ученых и политиков посчитали, что данный неудачный опыт полностью дискредитировал саму возможность применения блокчейн-технологий в избирательном процессе.

Правда, были и другие мнения. Согласно им, претензии необходимо предъявлять не самой технологии, а тому, как она была реализована. В частности, указанные выборы были организованы с использованием не инклюзивного (permission less blockchain), а эксклюзивного (permissioned blockchain) блокчейна, который не позволил наблюдателям надлежащим образом контролировать их ход. При этом используемая технология не обеспечивала и полную анонимность блокчейна, что в определенной степени свело на нет все его преимущества [21].

Касаясь данного вопроса, ранее мы уже указывали, что для обеспечения надлежащего учета голосов избирателей организационно-технологические вопросы не могут отдаваться на усмотрение техническим специалистам – разработчикам соответствующих систем ДЭГ (что и имело место в 2019 г.). Соответственно, проведение ДЭГ как с использованием блокчейна, так и – возможно – иных технологий должно основываться на достаточной нормативной базе, в которой содержались бы детальные требования к указанным технологиям и особенностям их применения в процедуре голосования [22. С. 205].

Определенная сложность решения данного вопроса именно для муниципалитетов видится в том, что муниципальные выборы, чаще всего, в настоящее время совмещаются с выборами региональными и федеральными. Соответственно, муниципальные образования лишены возможности самостоятельно урегулировать указанные организационно-технические аспекты проведения ДЭГ – поскольку в таком случае они бы затронули и вопросы проведения выборов более высокого уровня. Однако это свидетельствует

лишь о том, что регулирование применения конкретных информационных технологий для проведения выборов должно осуществляться именно федеральными актами, что, кстати, вполне логично и в контексте обеспечения единых подходов к гарантированию избирательных прав всех граждан Российской Федерации.

Разумеется, ДЭГ не панацея, и не может решить все проблемы проведения голосования на муниципальном уровне. Отдельно здесь можно сказать о таком институте, как голосование по отзыву депутата, члена выборного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления. Данный механизм ни разу, насколько известно авторам настоящей статьи, не использовался в Российской Федерации с момента вступления в силу действующего закона о местном самоуправлении. Основная причина этого заключается в чрезмерно завышенных требованиях к признанию должностного лица отозванным – за это должно проголосовать не менее половины избирателей, зарегистрированных в муниципальном образовании (избирательном округе). При упомянутой выше крайне низкой явке избирателей как на муниципальные выборы, так и на иные процедуры голосования на местном уровне, данный барьер является практически непреодолимым.

Конечно, как уже было отмечено выше, ДЭГ позволяет несколько повысить явку за счет упрощения данной процедуры для избирателей. Однако, как представляется, в данном случае этого позитивного эффекта недостаточно. Можно согласиться мнением с Л.А. Нудненко о необходимости совершенствования «механизма реализации данной нормы, поскольку существующий порядок осуществления права избирателей на досрочный отзыв выборных представителей местного сообщества блокирует, делает невозможным его реализацию на практике [23. С. 5].

Больше перспектив, на наш взгляд, имеет использование ДЭГ при проведении местных референдумов. В Российской Федерации с начала 2010-х гг. наблюдается значительный рост количества случаев проведения местных референдумов. Если в «нулевые» годы их число в среднем было около десятка в год на всю Российскую Федерацию, то в последующие годы исчислялось сотнями и даже тысячами в год. Отчасти такой взрывообразный рост связан с окончанием переходного периода муниципальной реформы, в результате чего тысячи впервые созданных муниципальных образований также стали проводить референдумы. Другая причина – требования законодательства, которое позволяет решать некоторые вопросы только на муниципальном референдуме. Показательно в этом плане, что из всех проведенных за последнее десятилетие местных референдумов 95% касались принятия решения о сборе средств самообложения. Учитывая же, что из них больше половины приходится на один субъект Российской Федерации – Республику Татарстан (опять же по вопросам сбора средств самообложения), следует констатировать, что ситуация непосредственным решением населением муниципальных образований вопросов местного значения обстоит отнюдь не так благополучно.

Проведение местных референдумов в электронной форме способно кардинально изменить значимость этого института прямой демократии. Простота проведения и оперативность подведения итогов, а также относительная дешевизна электронного референдума позволяют сделать из него не чрезвычайный, а повседневный механизм для принятия непосредственно населением муниципальных образований решений по самым разнообразным проблемам. По сути, это дает потенциальную возможность существенно изменить само соотношение форм прямой и представительной демократии на местном уровне. Все это – только с одним, но неслучайным условием – если ДЭГ станет *единственным* способом волеизъявления на референдуме, а не дополнительным наряду с традиционным.

Представляется, что в настоящее время уже во многих муниципальных образованиях в принципе имеются необходимые организационно-технические условия для проведения местных референдумов исключительно в электронной форме. Препятствием выступают здесь, скорее, политические, и отчасти психологические причины: не все граждане готовы голосовать дистанционно с использованием цифровых технологий, не все должностные лица властных муниципальных структур готовы им предоставить такую возможность.

Тем не менее нам видится, такая перспектива в рамках цифровой трансформации местного самоуправления, если не неизбежна, то, по крайней мере, весьма вероятна. Соответственно, целесообразно уже сейчас задуматься над правовым обеспечением указанных процессов.

По нашему мнению, с учетом объективно существующего цифрового неравенства муниципальных образований, вопрос о проведении местных референдумов исключительно в электронной форме целесообразно решать непосредственно на местном уровне. Федеральное законодательство о местном самоуправлении должно лишь закреплять такое право за самими муниципальными образованиями.

Само принятие указанного решения в конкретном муниципальном образовании может быть осуществлено только путем проведения референдума (в традиционной форме) либо на сходе граждан.

Кстати, о сходах. Референдум с использованием ДЭГ вполне частично вытеснить такой институт прямой демократии, как сход граждан (причем в данном случае мы говорим не только о сходах, которые проводятся вместо местных референдумов в малочисленных муниципальных образованиях, но и о сходах, проводимых для решения определенных вопросов на части территории муниципальных образований в порядке ст. 25.1 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»). По сути, обе эти формы преследуют одну цель – принять обязательное (на всей либо на части территории муниципального образования) решение по вопросам местного значения путем выражения воли всех его жителей (либо жителей определенной территории), обладающих избирательным правом. Разница заключается лишь в механизме выражения этой воли, причем референдум (организационно более сложный, чем сход)

проводится в ситуациях, когда собрать сход объективно невозможно (в силу слишком большого количества избирателей, волю которых надо учесть). Но эта проблема легко решается в рамках электронного референдума – вне зависимости от численности жителей муниципального образования, все они вполне могут принять решение по конкретному вопросу.

Разумеется, полный отказ от проведения сходов граждан, если и произойдет, то явно не в ближайшем будущем. Во-первых, в силу того, что, как уже было отмечено выше, даже при наличии организационно-технической готовности к проведению местных референдумов полностью с применением ДЭГ в определенных муниципальных образованиях, существуют и другие препятствия. Во-вторых, в ряде случаев, в малочисленных муниципальных образованиях либо когда речь идет о проведении сходов на части территории муниципального образования, проведение схода может оказаться все равно организационно проще и финансово менее затратно, чем проведение даже электронного референдума. В-третьих, не следует забывать, что хотя основная цель схода, как это прямо вытекает из ст. 25 и 25.1 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» – принятие решения по вопросам местного значения, сама процедура схода включает не только собственно голосование, но и всестороннее обсуждение решаемых вопросов. В принципе технически нет препятствий организовать подобные обсуждения и при проведении местных референдумов в электронной форме с помощью соответствующих цифровых технологий, однако, не факт, что такое дистанционное обсуждение заменит живое общение жителей.

В целом схожие рассуждения можно привести и относительно ряда других институтов прямой демократии, используемых на местном уровне, таких как собрания, конференции граждан, а также опросы. Собрания и конференции отличаются от сходов, в первую очередь, отсутствием обязательной юридической силы принимаемых на них решений. Поэтому технически они также могут быть организованы исключительно в дистанционной форме с использованием цифровых технологий, однако и в данном случае подобное решение обладает как преимуществами, так и недостатками.

Отдельного внимания заслуживает такая форма непосредственного волеизъявления населения, как опрос. Согласно действующему законодательству, спрос граждан проводится на всей территории муниципального образования или на части его территории для выявления мнения населения и его учета при принятии решений органами местного самоуправления и должностными лицами местного самоуправления, а также органами государственной власти (ч. 1 ст. 31 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»). При этом уже в настоящее время для проведения опроса граждан может использоваться официальный сайт муниципального образования в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

А.А. Козодубов в связи с этим полагает, что «следовало бы на законодательном уровне установить перечень оснований, при которых результаты

опроса могли бы иметь обязательный характер (в настоящее время они носят рекомендательный характер). Опрос граждан, в случае обязательности учета его результатов, мог бы стать достойной альтернативой при изменении территориального устройства муниципального образования (изменении границ), при преобразовании муниципального образования и в некоторых других случаях» [24. С. 29]. Ему вторит и Г.А. Василевич, полагающий, что информационно-телекоммуникационные системы опросов типа «Активный гражданин» могут стать определенной альтернативой местным референдумам [25. С. 13].

Представляется, однако, что такие ожидания не вполне корректны. Опрос, конечно, может дополнять институт местных референдумов, но заменить его не может именно в силу рекомендательного характера его результатов. Придание же результатам опроса обязательного характера, как это предлагает А.А. Козодубов, вряд ли возможно, поскольку действующее законодательство не предусматривает при проведении опроса учет мнения всех жителей муниципального образования – принятие же общеобязательного решения лишь какой-то его частью противоречит общедемократическим принципам.

В силу этого опрос граждан, проводимый в дистанционной форме, следует рассматривать не как альтернативу референдуму, а как элемент электронного дистанционного информирования, в рамках которого «институты гражданского общества и отдельные граждане доводят социально значимую информацию до сведения общественности и соответствующих субъектов политической власти, без возникновения обязанности последних совершить какие-либо юридически значимые действия» [26. С. 111].

В отличие от местного референдума, проведение опроса жителей муниципального образования полностью в дистанционной форме с использованием информационно-телекоммуникационных сетей не предоставляет каких-то принципиальных преимуществ по сравнению с сочетанием традиционной и дистанционной форм. Поэтому представляется, что существующее в настоящее время правовое регулирование опросов на муниципальном уровне в перспективе концептуально не потерпит принципиальных изменений.

Здесь, правда, можно отметить, что в научной литературе именно действующее законодательство об опросах с использованием официальных сайтов подвергается критике некоторыми специалистами. Так, Н.В. Винник и Л.А. Нудненко пишут, что «существенным минусом проведения опроса в электронной форме, по нашему мнению, можно считать небольшой охват аудитории, который не позволяет выявить мнение всех категорий граждан, проживающих на территории муниципального образования. Кроме того, невозможно определить, являются ли лица, принявшие участие в опросе, действительно жителями данного муниципального образования» [27. С. 44]. «Непонятно, обладают ли граждане, принявшие участие в опросе в сети Интернет, избирательным правом, что является необходимым в соответствии с действующим законодательством условием для участия в опросе» [23. С. 6].

Мы, однако, не можем полностью согласиться со справедливостью данной позиции. Возможно, в 2015 г., когда писалась статья Н.В. Винник, ее утверждение о небольшом охвате аудитории и имело под собой некоторые основания, но уж в 2022 г., и тем более в настоящее время, охват территории Российской Федерации сетью Интернет и количества устройств для выхода в него у ее граждан позволяют, с нашей точки зрения, говорить, скорее об обратном: дистанционный опрос позволяет сделать не меньший, а больший охват аудитории. Согласиться мы можем лишь с тем, что полностью дистанционный опрос действительно может быть не вполне релевантен по выборке (из него выпадают категории граждан с низким уровнем цифровой грамотности, а также проживающие на территориях, где доступ к сети Интернет отсутствует или существенно затруднен – но таких в настоящее время немного). Именно по этой причине по действительно важным опросам оптимальным является сочетание электронных его форм с дистанционными.

Что же касается проблемы с идентификацией лиц, участвующих в дистанционных опросах, то, полагаем, что она в настоящее время уже не стоит, поскольку идентификация участников опроса может осуществляться с использованием Единой системы идентификации и аутентификации. Соответствующие положения об этом закрепляются муниципальными правовыми актами (см. например: Решение городской Думы г. Дзержинска Нижегородской области от 29.04.2021 № 132 «Об утверждении Порядка идентификации участников опроса в случае проведения опроса граждан с использованием официального сайта в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»»; Решение Краснополянского сельского совета от 17 августа 2021 г. № 130 «Об утверждении Порядка идентификации участников опроса в случае проведения опроса граждан с использованием официального сайта в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» и др.).

Также современные цифровые технологии вполне могут значительно повысить эффективность использования таких форм прямого волеизъявления населения на местном уровне, как правотворческая инициатива граждан и инициативные проекты. И в том и в другом случае перспективным видится установление возможности формирования инициативных групп и регистрация, соответственно, актов, вносимых в порядке правотворческой инициативы, а также инициативных проектов в онлайн-режиме (при обязательном условии идентификации участников этих инициативных групп). Представляется, что это несколько упростит некоторые обязательные процедуры. В целом реализация данных форм прямой демократии исключительно в дистанционном режиме вряд ли в большинстве случаев будет целесообразной.

Помимо предусмотренных действующим законодательством цифровые технологии создают возможности использования на местном уровне и иных, новых форм прямой демократии. К таковым, например, относятся онлайн-дебаты. При ее использовании гражданам предоставляется возможность обсуждения решений местных властей в сети Интернет. Такая практика была проведена в Италии, в г. Болонья в январе–феврале 2002 г., когда была создана структурированная система онлайн-дебатов в рамках проекта

«DEMOS». Практически был создан интернет-форум, который регулярно мониторился местными органами самоуправления, где граждане могли свободно высказать свое мнение. Причем было выдано отдельное постановление, согласно которому местные органы власти должны были активно использовать советы граждан, отвечать на их вопросы, а также на основе сообщений выделять и анализировать насущные проблемы.

Еще одним примером служит форум MN-POLITICS в США, штат Миннесота, который быстро стал частью реальной политики штата и насчитывает примерно 400–500 посетителей в день, которые обсуждают и анализируют все происходящее в политической сфере их территории [28. С. 115–116].

Другой перспективной инновационной формой прямой демократии, которая может быть внедрена с использованием современных цифровых технологий, является публичный краудсорсинг. Модель краудсорсинга – это публичное делегирование определенных функций неопределенному кругу лиц, которая при определенных условиях является хорошей альтернативой схеме формирования консолидированного мнения с привлечением ресурсов малой группы. Коллективное решение в рамках краудсорсинга разрабатывается и структурируется не малой группой из числа профессионалов-экспертов, а «толпой любителей», каждый из которых вносит свой вклад в коллективное решение, используя специальные технологии коллективного редактирования (wiki-технологии). Существуют исследования, которые показывают, что при определенных обстоятельствах толпа в состоянии принять более оптимальное решение, нежели экспертное сообщество. Внедрение модели краудсорсинга в публичное управление было предусмотрено Концепцией развития в Российской Федерации механизмов электронной демократии до 2020 г. [2], которая, впрочем, так и не была реализована.

Между тем краудсорсинговая модель считается особо эффективной именно на местном уровне, во-первых, в силу в большей степени хозяйственной, чем политической составляющей муниципального управления; во-вторых, в силу близости органов местного самоуправления к населению и интуитивной понятности значительной части решаемых ими проблем (последнее в наибольшей степени характеризует сельские и малые городские поселения). Суть модели сводится к тому, что когда у отдельного гражданина возникает какая-либо проблема, он, вместо того чтобы идти по инстанциям местных органов власти, описывает ее на специально созданной площадке (например, на официальном сайте местных органов власти) [29. С. 47]. В этом смысле краудсорсинговая модель, подкрепленная широкими возможностями Web 2.0, значительно расширяет потенциал электронной демократии, так как граждане принимают самое непосредственное участие в разработке общественных и политических решений [2].

Наконец, можно упомянуть и о такой форме электронной демократии, как онлайн-протест. В настоящее время, пожалуй, самым известным примером онлайн-протеста, при этом в полной мере достигшим своей цели, является протест против принятия в США законопроекта «Акт о прекращении онлайн-пиратства» (Stop Online Piracy Act, SOPA).

Более 7 тысяч сайтов, в том числе Facebook, Google, Mozilla Corporation, Wikipedia, ушли в офлайн в знак протеста, аргументируя это тем, что документ несет угрозу свободе слова в Интернете и развитию высоких технологий. В результате многочисленных протестов сетевой аудитории и крупнейших интернет- и IT-компаний работа над законопроектом отложена на неопределённое время. В итоге он так и не был принят [28. С. 116].

В нашей стране в качестве примера своеобразного онлайн-протеста (правда, технически реализованного совершенно иным образом) можно привести историю с приложением «Социальный мониторинг», разработанным весной 2020 г. в целях противодействия распространению новой коронавирусной инфекции правительством Москвы и предназначенным для контроля за соблюдением гражданами режима изоляции. Недовольство граждан качеством работы указанного приложения было так велико, что они в массовом порядке стали выставлять крайне низкие оценки на платформе App Store. После того, как рейтинг «Социального мониторинга» упал за пределы минимально допустимого правилами платформы значения, оно было автоматически оттуда удалено, что повлекло на некоторое время невозможность его использования для осуществления указанного контроля. Таким образом, можно констатировать, что коллективные действия граждан напрямую повлияли на осуществление публичного управления. Конечно, данный пример является довольно специфическим, и не факт, что в силу этой специфики подобные формы «онлайн-протестов» могут реально произойти именно на муниципальном уровне, однако потенциально, как представляется, местным властям, а возможно, и законодателю, надо быть к ним готовым.

Таким образом, подводя итоги, можно выделить следующие наиболее важные моменты, связанные с использованием цифровых технологий при реализации форм прямой демократии на муниципальном уровне.

1. Практика проведения муниципальных выборов с использованием систем ДЭГ показывает, что в этой сфере есть и проблемы, в первую очередь, связанные с непрозрачностью процедур голосования и появлением сомнений в правильности подсчета голосов. Перспективным здесь видится использование блокчейн-технологий, которые не позволяют изменять или удалять ранее добавленную информацию. Однако при этом организационно-технологические вопросы не должны отдаваться на усмотрение техническим специалистам – разработчикам соответствующих систем ДЭГ, что обусловило негативное восприятие от использования указанных технологий на выборах ранее. Проведение ДЭГ должно основываться на достаточной нормативной базе, в которой содержались бы детальные требования к указанным технологиям и особенностям их применения в процедуре голосования. При этом указанные требования должны быть едиными для всей страны и закрепляться, соответственно, актами федерального уровня.

2. Еще более широкие перспективы предоставляет использования ДЭГ при проведении местных референдумов – при условии, если они выступают

единственным способом волеизъявления на референдуме, а не дополнительным (как в настоящее время). Проведение местных референдумов в электронной форме способно кардинально изменить значимость этого института прямой демократии. Простота проведения и оперативность подведения итогов, а также относительная дешевизна электронного референдума позволяют сделать из него не чрезвычайный, а повседневный механизм для принятия непосредственно населением муниципальных образований решений по самым разнообразным проблемам.

Тем не менее нам видится, такая перспектива в рамках цифровой трансформации местного самоуправления, если не неизбежна, то, по крайней мере, весьма вероятна. По нашему мнению, с учетом объективно существующего цифрового неравенства муниципальных образований, вопрос о проведении местных референдумов исключительно в электронной форме целесообразно решать непосредственно на местном уровне. Федеральное законодательство о местном самоуправлении должно лишь закреплять такое право за самими муниципальными образованиями. Само принятие указанного решения в конкретном муниципальном образовании может быть осуществлено только путем проведения референдума (в традиционной форме) либо на сходе граждан.

При этом референдум с использованием ДЭГ вполне частично вытеснить такой институт прямой демократии, как сход граждан, поскольку многие вопросы, которые решаются в настоящее время на сходах граждан в перспективе могут решаться на местных референдумах в электронной форме.

3. Современные цифровые технологии вполне могут значительно упростить порядок использования таких форм прямого волеизъявления населения на местном уровне, как правотворческая инициатива граждан и инициативные проекты. И в том и в другом случае перспективным видится установление возможности формирования инициативных групп и регистрация, соответственно, актов, вносимых в порядке правотворческой инициативы, а также инициативных проектов в онлайн-режиме (при обязательном условии идентификации участников этих инициативных групп). Представляется, что это несколько упростит некоторые обязательные процедуры, но в целом реализация данных форм прямой демократии исключительно в дистанционном режиме вряд ли в большинстве случаев будет целесообразной.

4. Помимо предусмотренных действующим законодательством цифровые технологии создают возможности использования на местном уровне и иных, новых форм прямой демократии. К таковым, например, относятся онлайн-дебаты, онлайн-протесты и публичный краудсорсинг.

В завершение отметим, что использования современных цифровых технологий уже достаточно серьезно повлияло на формы реализации демократических процессов на местном уровне. «Прямая демократия прошла сложный эволюционный путь от общинно-вечевой самоорганизации до современной электронной демократии» [30. С. 54]. Вместе с тем вполне очевидно, что этот путь еще не завершен [31], и цифровая трансформация местного

самоуправления может повлечь существенные изменения имеющихся форм прямой демократии, а также возникновение ряда принципиально новых.

Список источников

1. Мальченков С.А., Сударев А.А. Цифровая демократия как новая форма народовластия: преимущества и недостатки // Огарёв-online. 2023. № 1. С. 1–8.
2. Концепция развития в Российской Федерации механизмов электронной демократии до 2020 года (проект) // СПС «КонсультантПлюс».
3. Экспертиза проекта «Концепция развития в Российской Федерации механизмов электронной демократии до 2020 года». URL: http://itclub-vologda.ru/sites/default/files/news/attachment/ekspertiza_e-democracy_sodit.pdf (дата обращения: 24.02.2024).
4. Кабышев В.Т. Конституционный Суд защитил демократию (размышления к Постановлению Конституционного Суда РФ от 22 апреля 2013 г. № 8-П) // Ленинградский юридический журнал. 2014. № 2. С. 11–20.
5. Баранов М.Л. Содержание государственного контроля как вида социального управления // Юридический мир. 2012. № 10. С. 61–67.
6. Салмин А. Современная демократия: очерки становления. М. : Моск. школа полит. исследований, 1997. 447 с.
7. Голычев А.А. Электронная демократия как фактор повышения политического участия граждан современной России : дис. ... канд. полит. наук. М., 2006. 238 с.
8. Лолаева А.С. Цифровая (электронная) и традиционная демократия: вопросы соотношения // Конституционное и муниципальное право. 2021. № 4. С. 23–26.
9. Van Dijk J. Digital democracy: Vision and reality // Innovation and the Public Sector. 2012. № 19.
10. Кутырев Г.И. Электронная демократия в России как вызов традиционной: анализ технократических проектов постнеоклассического этапа // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. 2012. № 2. С. 293–302.
11. Авакьян С.А. Представительство в конституционном праве: вопросы теории и практики. М. : Юстицинформ, 2022. 484 с.
12. Страхов И.А. Электронное голосование как основной элемент электронной демократии в России: этапы и перспективы внедрения // Государственная власть и местное самоуправление. 2023. № 10. С. 13–17.
13. Худолей Д.М., Худолей К.М. Электронное голосование в России и за рубежом // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2022. № 3. С. 476–503.
14. Ларичев А.А., Ржановский В.А. Развитие дистанционного электронного голосования в России: конституционно-правовой аспект // Журнал российского права. 2022. № 9. С. 35–52.
15. Антипова В.Г. Развитие информационно-коммуникативных связей органов местного самоуправления : автореф. дис. ... канд. полит. наук. М., 2010. 24 с.
16. Официальный отзыв Правительства РФ от 18.05.2022 «На проект федерального закона № 56907-8 “О внесении изменений в статью 28 Федерального закона “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации” (в части исключения проведения публичных слушаний в онлайн-режиме)»».
17. Холопов В.А. Модернизация механизмов реализации институтов непосредственной демократии: анализ зарубежного и российского опыта проведения электронного голосования // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 9. С. 64–67.
18. Трушалова Т.О. Возможности дистанционного электронного голосования для участия граждан в управлении делами государства // Государственная власть и местное самоуправление. 2022. № 5. С. 18–22.
19. Власова О.Ю. Цифровой авторитаризм и электронная демократия: содержание и границы // Studia Humanitatis. 2020. № 3. С. 1–24.

20. Филимонова А.И. Дистанционное электронное голосование: некоторые проблемы и пути разрешения // Государственная власть и местное самоуправление. 2023. № 10. С. 23.

21. Эксперт назвал «трагедией» дискредитацию технологии блокчейн на московских выборах. URL: https://coinspot.io/law/russia_sng/ekspert-nazval-tragediej-diskreditaciyu-tehnologii-blokchejn-na-moskovskih-vyborah/ (дата обращения: 27.02.2024).

22. Чаннов С.Е. Электронное дистанционное голосование Российской Федерации: возможности и перспективы // Гражданин. Выборы. Власть : материалы VII Междунар. науч.-практ. конф. Пятигорск, 30 сентября – 1 октября 2020 г. / отв. ред. Л.А. Тхабисимова. Пятигорск : Пятигорский государственный университет, 2021. С. 204–205.

23. Нудненко Л.А. Перспективы развития федерального законодательства о непосредственной демократии в системе местного самоуправления // Конституционное и муниципальное право. 2022. № 11. С. 3–8.

24. Козодубов А.А. Реализация форм непосредственной демократии при осуществлении местного самоуправления // Государственная власть и местное самоуправление. 2019. № 6. С. 27–31.

25. Василевич Г.А. Учет мнения населения – важный фактор общественного консенсуса / Трансформация государственного управления и местного самоуправления в условиях развития информационного общества : электрон. сб. ст. Междунар. круглого стола, Новополюцк, 16 апреля 2021 г. / редкол.: И.В. Шахновская, П.В. Соловьев. Новополюцк : Полоц. гос. ун-т, 2021. 1 электрон. опт. диск (CD-R). 163 с.

26. Давыдова М.Л., Кушнирук Р.П. Цифровое информирование как форма электронной демократии: особенности правового регулирования // Власть Закона. 2017. № 1. С. 101–116.

27. Винник Н.В. Правотворческая инициатива и опрос граждан как формы участия населения в осуществлении местного самоуправления // Государственная власть и местное самоуправление. 2015. № 10. С. 43–45.

28. Харечко И.З. Электронная демократия как модель улучшения политического участия граждан: зарубежный опыт // Вестник Пермского университета. Политология. 2013. № 3 (23). С. 110–120.

29. Пахомова О.А. Краудсорсинг как способ решения социальных проблем малых городов // Дискуссия. 2016. № 3. С. 46–50.

30. Савченко М.С., Куемжиева С.А., Гончаров В.В. Проблемы и перспективы закрепления и реализации форм прямой демократии в российском законодательстве // Государственная власть и местное самоуправление. 2020. № 2. С. 51–55.

31. Ведяшкин С.В., Сенникова Д.В., Юсубов Э.С. и др. Современные избирательные системы (издательская серия «Зарубежное и сравнительное избирательное право») / под ред. А.А. Автономова, В.И. Лысенко. М. : Российский центр обучения избирательным технологиям при Центральной избирательной комиссии Российской Федерации, 2023. 496 с.

References

1. Malchenkov, S.A. & Sudarev, A.A. (2023) Tsifrovaya demokratiya kak novaya forma nara-dovlastiya: preimushchestva i nedostatki [Digital democracy as a new form of people's power: Advantages and disadvantages]. *Ogarev-online*. 1. pp. 1–8.

2. Russian Federation. (n.d.) *Kontseptsiya razvitiya v Rossiyskoy Federatsii mekhanizmov elektronnoy demokratii do 2020 goda (proekt)* [The concept of development of electronic democracy mechanisms in the Russian Federation until 2020 (draft)]. [Online] Available from: SPS Konsul'tantPlyus.

3. Russian Union of IT Directors. (n.d.) *Ekspertiza proekta "Kontseptsiya razvitiya v Rossiyskoy Federatsii mekhanizmov elektronnoy demokratii do 2020 goda"* [Expertise of the project "The Concept of Development of Electronic Democracy Mechanisms in the Russian Federation Until 2020"]. [Online] Available from: [22](http://itclub-</p></div><div data-bbox=)

vologda.ru/sites/default/files/news/attachment/ekspertiza_e-democracy_sodit.pdf (Accessed: 24th February 2024).

4. Kabyshev, V.T. (2014) *Konstitutsionnyy Sud zashchitil demokratiyu (razmyshleniya k Postanovleniyu Konstitutsionnogo Suda RF ot 22 aprelya 2013 g. № 8-P)* [The Constitutional Court has protected democracy (reflections on Resolution No. 8-P of the Constitutional Court of the Russian Federation of April 22, 2013)]. *Leningradskiy yuridicheskiy zhurnal*. 2. pp. 11–20.

5. Baranov, M.L. (2012) *Soderzhanie gosudarstvennogo kontrolya kak vida sotsial'nogo upravleniya* [The content of state control as a type of social management]. *Yuridicheskiy mir*. 10. pp. 61–67.

6. Salmin, A. (1997) *Sovremennaya demokratiya: ocherki stanovleniya* [Modern Democracy: Essays on its Formation]. Moscow: Moscow School of Political Studies.

7. Golychev, A.A. (2006) *Elektronnaya demokratiya kak fakto povysheniya politicheskogo uchastiya grazhdan sovremennoy Rossii* [Electronic Democracy as a Factor in Increasing the Political Participation of Citizens of Modern Russia]. Politics Cand. Diss. Moscow

8. Lolaeva, A.S. (2021) *Tsifrovaya (elektronnaya) i traditsionnaya demokratiya: voprosy sootnosheniya* [Digital (Electronic) and Traditional Democracy: Relationship Issues]. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo*. 4. pp. 23–26.

9. Van Dijk, J. (2012) Digital democracy: Vision and reality. *Innovation and the Public Sector*. 19.

10. Kutyrev, G.I. (2012) *Elektronnaya demokratiya v Rossii kak vyzov traditsionnoy: analiz tekhnokraticeskikh proektov postneoklassicheskogo etapa* [Electronic Democracy in Russia as a Challenge to Traditional Democracy: Analysis of Technocratic Projects of the Post-Neoclassical Stage]. *Aktual'nye problemy gumanitarnykh i estestvennykh nauk*. 2. pp. 293–302.

11. Avakyan, S.A. (2022) *Predstavitel'stvo v konstitutsionnom prave: voprosy teorii i praktiki* [Representation in Constitutional Law: Theoretical and Practical Issues]. Moscow: Yustitsinform.

12. Strakhov, I.A. (2023) *Elektronnnoe golosovanie kak osnovnoy element elektronnnoy demokratiy v Rossii: etapy i perspektivy vnedreniya* [Electronic voting as the main element of electronic democracy in Russia: Stages and prospects of implementation]. *Gosudarstvennaya vlast' i mestnoe samoupravlenie*. 10. pp. 13–17.

13. Khudoley, D.M. & Khudoley, K.M. (2022) *Elektronnnoe golosovanie v Rossii i za rubezhom* [Electronic voting in Russia and abroad]. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki*. 3. pp. 476–503.

14. Larichev, A.A. & Rzhansovskiy, V.A. (2022) *Razvitie distantsionnogo elektronnogo golo-sovaniya v Rossii: konstitutsionno-pravovoy aspekt* [Development of remote electronic voting in Russia: The constitutional and legal aspect]. *Zhurnal rossiyskogo prava*. 9. pp. 35–52.

15. Antipova, V.G. (2010) *Razvitie informatsionno-kommunikativnykh svyazey organov mestnogo samoupravleniya* [Development of Information and Communication Links of Local Governments]. Abstract of Politics Cand. Diss. Moscow.

16. Russian Federation. (2022) *Ofitsial'nyy otzyv Pravitel'stva RF ot 18.05.2022 "Na projekt federal'nogo zakona № 56907-8 'O vnesenii izmeneniy v stat'yu 28 Federal'nogo zakona "Ob obshchikh printsipakh organizatsii mestnogo samoupravleniya v Rossiyskoy Federatsii" (v chasti iskl'yucheniya provedeniya publichnykh slushaniy v onlayn-rezhime)"* [Official response of the Government of the Russian Federation dated 18.05.2022 On draft federal law No. 56907-8 On Amendments to Article 28 of the Federal Law On General Principles of Local Self-Government Organization in the Russian Federation (regarding the exclusion of holding public hearings online)].

17. Kholopov, V.A. (2011) *Modernizatsiya mekhanizmov realizatsii institutov neposredstvennoy demokratiy: analiz zarubezhnogo i rossiyskogo opyta provedeniya elektronnogo golosovaniya* [Modernization of mechanisms for the implementation of direct democracy institutions: Analysis of foreign and Russian experience in conducting electronic voting]. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo*. 9. pp. 64–67.

18. Trushchalova, T.O. (2022) Vozmozhnosti distantsionnogo elektronnoyego golosovaniya dlya uchastiya grazhdan v upravlenii delami gosudarstva [Possibilities of remote electronic voting for citizen participation in the management of state affairs]. *Gosudarstvennaya vlast' i mestnoe samoupravlenie*. 5. pp. 18–22.
19. Vlasova, O.Yu. (2020) Tsifrovoy avtoritarizm i elektronnaya demokratiya: sodержanie i granitsy [Digital authoritarianism and electronic democracy: Content and boundaries]. *Studia Humanitatis*. 3. pp. 1–24.
20. Filimonova, A.I. (2023) Distantsionnoe elektronnoe golosovanie: nekotorye problemy i puti razresheniya [Remote electronic voting: Some problems and solutions]. *Gosudarstvennaya vlast' i mestnoe samoupravlenie*. 10. p. 23.
21. Coinspot.io. (2019) *Ekspert nazval "tragediy" diskreditatsiyu tekhnologii blokcheyn na moskovskikh vyborah* [Expert called the discrediting of blockchain technology in the Moscow elections a "tragedy"]. [Online] Available from: https://coinspot.io/law/russia_sng/ekspert-nazval-tragediej-diskreditatsiyu-tehnologii-blokcheyn-na-moskovskikh-vyborah/ (Accessed: 27th February 2024).
22. Channov, S.E. (2021) Elektronnoe distantsionnoe golosovanie Rossiyskoy Federatsii: vozmozhnosti i perspektivy [Electronic Remote Voting in the Russian Federation: Possibilities and Prospects]. In: Tkhabisimova, L.A. (ed.) *Grazhdanin. Vybory. Vlast'* [Citizen. Elections. Power]. Pyatigorsk: Pyatigorsk State University. pp. 204–205.
23. Nudnenko, L.A. (2022) Perspektivy razvitiya federal'nogo zakonodatel'stva o neposredstvennoy demokratii v sisteme mestnogo samoupravleniya [Prospects for the Development of Federal Legislation on Direct Democracy in the System of Local Self-Government]. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo*. 11. pp. 3–8.
24. Kozodubov, A.A. (2019) Realizatsiya form neposredstvennoy demokratii pri osushchestvlenii mestnogo samoupravleniya [Implementation of Forms of Direct Democracy in the Exercise of Local Self-Government]. *Gosudarstvennaya vlast' i mestnoe samoupravlenie*. 6. pp. 27–31.
25. Vasilevich, G.A. (2021) Uchet mneniya naseleniya – vazhnyy faktor obshchestvennogo konsensusa [Taking into account the population opinion is an important factor in public consensus]. In: Shakhnovskaya, I.V. & Soloviev, P.V. (eds) *Transformatsiya gosudarstvennogo upravleniya i mestnogo samoupravleniya v usloviyakh razvitiya informatsionnogo obshchestva* [Transformation of Public Administration and Local Self-Government in the Context of the Development of the Information Society]. Novopolotsk: Polotsk State University.
26. Davydova, M.L. & Kushniruk, R.P. (2017) Tsifrovoe informirovanie kak forma elektronnoy demokratii: osobennosti pravovogo regulirovaniya [Digital information as a form of electronic democracy: Legal regulation]. *Vlast' Zakona*. 1. pp. 101–116.
27. Vinnik, N.V. (2015) Pravotvorcheskaya initsiativa i opros grazhdan kak formy uchastiya naseleniya v osushchestvlenii mestnogo samoupravleniya [Law-making initiative and citizen survey as forms of population participation in the implementation of local self-government]. *Gosudarstvennaya vlast' i mestnoe samoupravlenie*. 10. pp. 43–45.
28. Kharechko, I.Z. (2013) Elektronnaya demokratiya kak model' uluchsheniya politicheskogo uchastiya grazhdan: zarubezhnyy opyt [Electronic democracy as a model for improving the political participation of citizens: Foreign experience]. *Vestnik Permskogo universiteta. Politologiya*. 3(23). pp. 110–120.
29. Pakhomova, O.A. (2016) Kraudsorsing kak sposob resheniya sotsial'nykh problem malykh gorodov [Crowdsourcing as a way to solve social problems of small towns]. *Diskussiya*. 3. pp. 46–50.
30. Savchenko, M.S., Kuemzhieva, S.A. & Goncharov, V.V. (2020) Problemy i perspektivy za-krepleniya i realizatsii form pryamoy demokratii v rossiyskom zakonodatel'stve [Problems and prospects for consolidating and implementing forms of direct democracy in Russian legislation]. *Gosudarstvennaya vlast' i mestnoe samoupravlenie*. 2. pp. 51–55.

31. Vedyashkin, S.V., Sennikova, D.V., Yusubov, E.S. et al. (2023) *Sovremennye izbiratel'nye sistemy (izdatel'skaya seriya "Zarubezhnoe i sravnitel'noe izbiratel'noe parvo")* [Modern Electoral Systems (publishing series "Foreign and Comparative Electoral Law")]. Moscow: Russian Center for Training in Electoral Technologies under the Central Electoral Commission of the Russian Federation.

Информация об авторах:

Амелин Р.В. – кандидат юридических наук, доцент кафедры математической теории упругости и биомеханики Саратовского государственного университета имени Н.Г. Чернышевского (Саратов, Россия). E-mail: alan.asker@gmail.com; ORCID: 0000-0002-7054-5757; ResearcherID: F-7436-2017.

Липчанская М.А. – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного права имени Н.В. Витрука Российского государственного университета правосудия (Москва, Россия); профессор кафедры государственно-правовых дисциплин Высшей школы правоведения Института государственной службы и управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (Москва, Россия). E-mail: lipchan_maria@mail.ru; ORCID: 0000-0002-4410-0578; ResearcherID: ABC 6179-2020.

Чаннов С.Е. – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой информационного права и цифровых технологий Саратовской государственной юридической академии (Саратов, Россия). E-mail: sergeychannov@yandex.ru; ORCID: 0000-0002-3342-7487; ResearcherID: V-6420-2018.

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Information about the authors:

Amelin R.V., Saratov State University named after N.G. Chernyshevsky (Saratov, Russian Federation). E-mail: alan.asker@gmail.com; ORCID: 0000-0002-7054-5757; ResearcherID: F-7436-2017.

Lipchanskaya M.A., Russian State University of Justice (Moscow, Russian Federation); Institute of Public Administration and Management of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (Moscow, Russian Federation). E-mail: lipchan_maria@mail.ru; ORCID: 0000-0002-4410-0578; ResearcherID: ABC 6179-2020.

Channov S.E., Saratov State Law Academy (Saratov, Russian Federation). E-mail: sergeychannov@yandex.ru; ORCID: 0000-0002-3342-7487; ResearcherID: V-6420-2018.

The authors declare no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 21.02.2024;
одобрена после рецензирования 27.03.2024; принята к публикации 21.06.2024.*

*The article was submitted 21.02.2024;
approved after reviewing 27.03.2024; accepted for publication 21.06.2024.*

Научная статья

УДК 342.41

doi: 10.17223/22253513/52/2

Австрийская конституционная модель разграничения компетенции между Федерацией и землями

Валерия Владимировна Кровельщикова¹

¹ *Национальный исследовательский Томский государственный университет,
Томск, Россия, valera2009@yandex.ru*

Аннотация. Исследуется австрийская модель разграничения компетенции между Федерацией и землями, установленная в Федеральном конституционном законе 1920 г. Анализируется конституционное законодательство австрийской империи, послужившее фундаментом институтам Первой Австрийской Республики.

Ключевые слова: Федеральный конституционный закон 1920 г., австрийский федерализм, земли, разграничение компетенции, Г. Кельзен

Для цитирования: Кровельщикова В.В. Австрийская конституционная модель разграничения компетенции между Федерацией и землями // Вестник Томского государственного университета. Право. 2024. № 52. С. 26–33. doi: 10.17223/22253513/52/2

Original article

doi: 10.17223/22253513/52/2

The Austrian constitutional model of the division of competence between the Federation and the Lands

Valeria V. Krovvelshchikova¹

¹ *National Research Tomsk State University, Tomsk, Russian Federation,
valera2009@yandex.ru*

Abstract. The constitutional development of the Austrian state at the turn of the XIX – early XX centuries was characterized by a combination of centralist and federalist tendencies. One of the controversial issues during the monarchy, and later in the First Austrian Republic, was the issue of the division of competence between the central government and its constituent parts.

The Austrian half of the monarchy (Cisleithania), despite the long tradition of separate crown lands, was a unitary state, although decentralized. The division of competence between the center and the lands was based on the February Patent of 1861 and the December Constitution of 1867. At the same time, the issue of the correlation of different types of laws has not received certain regulation. In constitutional practice,

there is an indisputable doctrine about the equal force of the imperial laws and the laws of the lands.

After the collapse of the Austro-Hungarian Empire, the state of German Austria was created, which, according to Austrian legal historians, arose as a decentralized unitary state.

The constitutional processes took place with the active participation of political parties. In the coalition agreement concluded on October 17, 1919 between the Social Democrats and the Christian Socialists, it was stated that the constitution should be adopted as soon as possible.

By the beginning of the work of the Subcommittee of the Constitutional Committee in July 1920, agreement had been reached on a significant part of the constitutional text. At the same time, the issues of the division of competence between the Federation and the lands, as well as the relationship between federal law and land law, remained controversial.

The Federal Constitutional Law, adopted on October 1, 1920 by the Constituent National Assembly, establishes a complex model for dividing competence between the federation and the lands.

The theoretical justification for this approach to the regulation of the division of competence was presented in the first commentary to the Federal Constitutional Law, co-authored by Hans Kelsen (Professor at the University of Vienna, member of the Constitutional Court), Georg Froelich (Adviser to the Minister of the Federal Chancellery) and Adolf Merkle (Professor at the University of Vienna) (1922).

The Austrian model of the division of competence between the federation and the lands remains unique, theoretically grounded, and characterized by political and institutional continuity.

Keywords: Federal Constitutional Law of 1920, Austrian federalism, lands, division of competence, Kelsen

For citation: Krovvelshchikova, V.V. (2024) The Austrian constitutional model of the division of competence between the Federation and the Lands. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 52. pp. 26–33. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/52/2

Конституционное развитие австрийского государства на рубеже XIX – начала XX в. характеризовалось сочетанием централистских и федералистских тенденций. Одним из спорных вопросов в период монархии, а позднее в Первой Австрийской Республике оставался вопрос о разграничении компетенции между центральной властью и составными частями.

Австрийская половина монархии (Цислейтания), несмотря на давние традиции отдельных коронных земель, являлась унитарным государством, хотя и децентрализованным. Разграничение компетенции между центром и землями основывалось на Февральском патенте 1861 г. и Декабрьской конституций 1867 г. Вместе с тем определенной регламентации не получил вопрос о соотношении различных видов законов. В конституционной практике сложилась неоспоримая доктрина об одинаковой силе имперских законов и законов земель.

Данный подход вызывал определенную критику в научных кругах. Так, в 1885 г. выходит в свет работа Георга Еллинека «Конституционный суд для Австрии». Свои размышления о распределении компетенции между импер-

ским и земельным законодательством государствед начинает с утверждения о том, что оно является «наиболее своеобразной и запутанной частью государственного права» [1]. Еллинек пишет: «Эта одинаковая сила парадоксальным образом приводит к тому, что законы земель в децентрализованном унитарном государстве Австрия были “сильнее”, чем в обычном федеративном государстве». Лучшим решением проблемы, по его мнению, было бы новое распределение компетенции с общей оговоркой в пользу имперского законодательства и приоритета имперских законов.

Позднее публикуется сочинение молодого ученого Ганса Кельзена «Имперский закон и закон земли в Конституции Австрия» (1914), в котором автор исследует вопросы соотношения имперских законов и законов земель, анализирует принцип *lex posterior*, а также роль императора как единственного законодателя [2]. Необходимо отметить, что данная работа имела определяющее значение при разработке конституционно-правовых основ Первой Австрийской Республики.

После распада Австро-Венгерской империи создается государство «Немецкая Австрия», которое, по мнению австрийских историков права, возникло как децентрализованное унитарное государство. В проекте временной конституции, подготовленной Карлом Реннером, не содержалось норм о разграничении компетенции. Основной целью являлась организация эффективной государственной власти. В решении Временного Национального собрания от 30 октября 1918 г. «Об учреждении основных институтов государственной власти» не было объявлено о ликвидации монархического строя. Согласно переходным положениям данного акта, законы и учреждения, действующие в королевствах и землях, представленных в рейхсрате, если они не были отменены или не изменены, оставались во временной силе до дальнейшего уведомления (§ 16) [3]. Как отмечает австрийский историк права Кристиан Нешвара, «хотя Немецкая Австрия формально находилась в разрыве с австрийской монархией, из-за частичной идентичности государственной территории и населения государства, по практическим причинам имело смысл перенять как можно большую часть правовой системы и институтов старого государства для нового. Решение о создании государства привело также к переходу существующих в землях австрийской монархии государственных институтов... помимо основных прав – и прежде всего конституционно-правовой основы земель» [4. S. 258].

В мае 1919 г. Ганс Кельзен¹, сотрудник Государственной канцелярии, получает поручение Государственного секретаря Карла Реннера разработать проект федеральной конституции, при этом «сохранить все полезные элементы предыдущей конституции», но «основываться на швейцарской, но

¹ В 1919 г. Кельзен, профессор государственного и административного права Венского университета, основал и редактировал журнал *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, который принес ему академическое признание. Политически он продолжал сохранять нейтралитет, но был близок к Карлу Реннеру и разделял его взгляды на конституционную теорию.

еще больше на новой германской имперской конституции», особенно в том, что касается нового принципа федерализма...» [5. S. 272].

Конституционные процессы проходили с активным участием политических партий. В коалиционном соглашении, заключенном 17 октября 1919 г. между социал-демократами и христиан-социалистами, заявлялось о необходимости скорейшего принятия конституции. С учетом партийных договоренностей предусматривалось регулирование вопросов, которые должны были относиться к исключительной компетенции Федерации (внешняя политика, гражданское и уголовное право, военное дело, экономическое законодательство и управление в той мере, в какой это необходимо для единства экономической территории, законодательство об охране труда, защита работников и высшее образование). Предусматривалась возможность принятия рамочных законов, исполнение которых передается на усмотрение земель. Вопросы, не отнесенные к компетенции Федерации, должны относиться к ведению земель [6].

К началу работы Подкомитета Конституционного комитета в июле 1920 г. было достигнуто согласие по значительной части конституционного текста. Вместе с тем спорными оставались вопросы о разграничении компетенции между Федерацией и землями, а также соотношение федерального права и права земель.

18 августа 1920 г. газета *Neue Freie Presse* писала: «Из всех глав новой федеральной конституции вопрос о разграничении компетенции между Федерацией и землями вызвал наиболее сильные противоречия и потребовал наибольшего количества предварительных консультаций. Именно в этих положениях наиболее ярко проявились федералистские устремления земель в ходе переговоров на земельных конференциях в Зальцбурге и Линце» [7].

Определенные дискуссии вызвали две предлагаемые формулировки: «В случае сомнения федеральное право превосходит право земель» (*Bundesrecht geht vor Landesrecht*) и «федеральное право имеет приоритет перед правом земель» (*Bundesrecht bricht Landesrecht*). Профессор Кельзен, эксперт Конституционного комитета, считал, что «слова “в случае сомнения”... неверными» и «...исключение всего положения, которое имеет чисто декларативный характер, не повредит, поскольку оно в любом случае будет вытекать из духа Федеральной конституции и, в частности, положений о Конституционном суде и судебной власти» [8]. Отто Бауэр указывал на возможные трудности, если будет применяться только принцип *lex posterior derogat priori*: «...может случиться так, что Федерация и земли будут постоянно принимать новые законы, чтобы всегда иметь *lex posterior*; этот вопрос уже вызывал споры в старой Австрии». По мнению Кельзена, «согласно преобладающему мнению, здесь должен был применяться принцип *lex posterior*... в монархии земли имели больше прав, чем в федеративном государстве» [9].

Федеральный конституционный закон, принятый 1 октября 1920 г. Учредительным Национальным собранием, устанавливает следующую модель

разграничения компетенции между Федерацией и землями: 1) вопросы исключительного ведения Федерации в сфере законодательства и исполнительной деятельности (ст. 10); 2) Федерации в сфере законодательства и земель в сфере исполнительной деятельности (ст. 11); 3) вопросы, по которым Федерация устанавливает принципы законодательства, а земли издают конкретизирующие законы и осуществляют их исполнение (ст. 12); 4) остаточная компетенция в области законодательной и исполнительной деятельности отнесена к сфере компетенции земель (ст. 15).

Кроме того, в конституционных положениях косвенно закрепляются еще две сферы: 5) если закон земли предусматривает, что для его исполнения необходимо содействие со стороны федеральных органов, то должно быть запрошено согласие Федерального правительства на это содействие (ст. 97); 6) в определенных случаях в виде исключения Федерации может передаваться компетенция земель в сфере законодательства (ст. 16, абз. 1, и т. 15, абз. 2) либо в сфере исполнительной деятельности (ст. 15, абз. 3 и ст. 16) [10].

Теоретическое обоснование такого подхода к регулированию разграничения компетенции было представлено в первом комментарии к Федеральному конституционному закону, соавторами которого выступили Ганс Кельзен (профессор Венского университета, член Конституционного суда), Георг Фрелих (советник министра Федеральной канцелярии) и Адольф Меркль (профессор Венского университета) (1922).

Правоведы отмечают, что «в статьях 10–13 и 15 имеет место разделение в компетенции в сфере законодательства и исполнительной деятельности между Федерацией и землями, характерное для организационно-технического типа федеративного государства. В прежней конституции, как и в старой австрийской конституции, законодательство и исполнительная деятельность были разделены между центральной властью и местными властями земель в соответствии с положениями §§ 11 и 12 Основного закона об Имперском представительстве и положениями земельных уложений, регулирующих сферу деятельности земель».

Комментируя ст. 15, авторы пишут: «Принципу федеративного государства соответствует, что полномочия верховного государства перечисляются условно, а все полномочия, не закрепленные за верховным государством, сохраняются за государствами-членами. Такой способ распределения компетенции объясняется тем, что федеративное государство, как правило, возникает из самостоятельных государств, которые в договоре о создании федеративного государства отказываются лишь от очень определенных полномочий в пользу верховного государства. Хотя австрийское федеративное государство возникло из унитарного государства, был воспроизведен, тем не менее, типичный способ разграничения компетенции, характерный для федеративного государства» [11].

Интересной представляется оценка принятия федеральной конституции 1920 г., которую дал Отто Бауэр в своей работе «Австрийская революция» (1923). По мнению политика, «конституция должна была ликвидировать

анархические тенденции к дальнейшему усилению земельного партикуляризма за счет центральной федеральной власти и так сузить компетенцию земельных органов, чтобы гарантировать единство всей федерации в целом, как в смысле экономическом, так и в смысле правовом, чтобы таким образом воспрепятствовать в землях насилию над меньшинством. Эта конституция и осуществила. Она установила по всей территории единство народной обороны, народного хозяйства, таможенного законодательства и тем самым вынудила земли к постепенному уничтожению тех преград, которые они воздвигали в отношении друг друга и Вены... Конституция хотя таким образом и признала юридически земли, но вместе с тем очень ограничила те полномочия, которых они добивались во время революции» [12].

В первые годы своей деятельности Конституционный суд Австрии, учрежденный Федеральным конституционным законом 1920 г., интерпретировал принцип федерализма. Как отмечал орган конституционного контроля, «именно идея федеративного государства определяет дух нашей Конституции. Из нее исходил законодатель, она составляет общую предпосылку принятых им законодательных норм... Идея федеративного государства заключается в том, что законодательство и исполнительная деятельность распределяются между Федерацией и землями» [13].

В целом австрийская модель разграничения компетенции между Федерацией и землями остается уникальной, теоретически обоснованной, характеризуется политической и институциональной преемственностью. Однако, как справедливо отмечает В.В. Невинский, в разграничении предметов ведения и полномочий между федерацией и землями наиболее отчетливо проявляется ограничение автономии земель [14].

Список источников

1. Jellinek G. Ein Verfassungsgerichtshof für Österreich. Wien : A. Hölder, 1885. S. 27–29.
2. Kelsen H. Reichsgesetz und Landesgesetz nach österreichischer Verfassung // 32 Archiv des Öffentlichen Rechts. 1914.
3. Beschluss der Provisorischen Nationalversammlung für Deutschösterreich vom 30. Oktober 118 über die grundlegenden Einrichtungen der Staatsgewalt // StGBI 1/1918.
4. Neschwara Ch. Die Kompetenzverteilung im Übergang von der österreichischen Monarchie zur Republik Österreich // Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern in Geschichte und Gegenwart. Österreichische Akademie der Wissenschaften. Wien, 2021.
5. Olechowski T. Die Diskussion um die Kompetenzverteilung bei Entstehung des Bundes-Verfassungsgesetzes Österreich // Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern in Geschichte und Gegenwart. Österreichische Akademie der Wissenschaften. Wien, 2021.
6. Arbeiter-Zeitung, 18.10.1919 – Morgenblatt, 3 f; Reichspost 18.10.1919 – Morgenblatt, 1.
7. Neue Freie Presse, 18.08.1920. № 20106.
8. Protokoll der 5. Sitzung des Unterausschusschesses Verfassungsausschusses vom 17. VIII. 1920. URL: https://www.parlament.gv.at/dokument/unterlagen/Scan_05_Sitzung_UA-Verfassung-A.pdf (дата обращения: 11.01.2024).
9. Protokoll der 14. Sitzung des Unterausschusschesses Verfassungsausschusses vom 13. IX. 1920. URL: https://www.parlament.gv.at/dokument/unterlagen/Scan_14_Sitzung_UA-Verfassung-A.pdf (дата обращения: 11.01.2024).

10. Gesetzblatt vom 1. Oktober 1920, womit die Republik Österreich als Bundestaat eingerichtet wird (Bundes-Verfassungsgesetz) // StGBI. Nr. 1/1920.
11. Froelich G. Die Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920 / hg. H. Kelsen. Wien, 1922. S. 67–69.
12. Bauer O. Die österreichische Revolution. Wiener : Volksbuchhandlung, 1923. S. 221–222.
13. VfSlg 1030/1928.
14. Невинский В.В. Основы современного конституционализма Австрии и Германии : учеб. пособие. Барнаул, 1997. С. 16.

References

1. Jellinek, G. (1885) *Ein Verfassungsgerichtshof für Österreich*. Wien: A. Hölder. pp. 27–29.
2. Kelsen, H. (1914) *Reichsgesetz und Landesgesetz nach österreichischer Verfassung*. 32 Archiv des Öffentlichen Rechts.
3. Germany. (n.d.) *Beschluss der Provisorischen Nationalversammlung für Deutschösterreich vom 30. Oktober 118 über die grundlegenden Einrichtungen der Staatsgewalt*. StGBI 1/1918.
4. Neschwara, Ch. (2021) Die Kompetenzverteilung im Übergang von der österreichischen Monarchie zur Republik Österreich. In: *Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern in Geschichte und Gegenwart*. Wien: Österreichische Akademie der Wissenschaften. p. 258.
5. Olechowski, T. (2021) Die Diskussion um die Kompetenzverteilung bei Entstehung des Bundes-Verfassungsgesetzes Österreich. In: *Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern in Geschichte und Gegenwart*. Wien: Österreichische Akademie der Wissenschaften. p. 272.
6. *Arbeiter-Zeitung*. (1919) 18.10.1919 – Morgenblatt, 3 f; Reichspost 18.10.1919 – Morgenblatt, 1.
7. *Neue Freie Presse*. (1920) 18th August.
8. Austria. (1920a) *Protokoll der 5. Sitzung des Unterausschusschesses Verfassungsausschusses vom 17. VIII. 1920*. [Online] Available from: https://www.parlament.gv.at/dokument/unterlagen/Scan_05_Sitzung_UA-Verfassung-A.pdf (Accessed: 11th January 2024).
9. Austria. (1920b) *Protokoll der 14. Sitzung des Unterausschusschusses Verfassungsausschusses vom 13. IX. 1920*. [Online] Available from: https://www.parlament.gv.at/dokument/unterlagen/Scan_14_Sitzung_UA-Verfassung-A.pdf (Accessed: 11th January 2024).
10. Austria. (1920c) *Gesetzblatt vom 1. Oktober 1920, womit die Republik Österreich als Bundestaat eingerichtet wird (Bundes-Verfassungsgesetz)*. StGBI. Nr. 1/1920.
11. Froelich, G. (1922) *Die Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920*. Wien: [s.n.]. pp. 67–69.
12. Bauer, O. (1923) *Die österreichische Revolution*. Wiener: Volksbuchhandlung. pp. 221–222.
13. VfSlg 1030/1928.
14. Nevinskiy, V.V. (1997) *Osnovy sovremennogo konstitutsionalizma Avstrii i Germanii* [Foundations of Modern Constitutionalism in Austria and Germany]. Barnaul: [s.n.]. p. 16.

Информация об авторе:

Кровельщикова В.В. – кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и международного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета (Томск, Россия). E-mail: valera2009@yandex.ru

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Information about the author:

V.V. Krovelshchikova, National Research Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: valera2009@yandex.ru

The author declares no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 11.02.2024;
одобрена после рецензирования 20.03.2024; принята к публикации 21.06.2024.*

*The article was submitted 11.02.2024;
approved after reviewing 20.03.2024; accepted for publication 21.06.2024.*

Научная статья
УДК 343.41; 342.72/.73
doi: 10.17223/22253513/52/3

Судьба правовых позиций ЕСПЧ, используемых в уголовном праве

Валентина Ивановна Плохова¹

¹ Алтайский государственный университет, Барнаул, Россия,
VPlohova@yandex.ru, ORCID: 0000-0002-5641-7812

Аннотация. Доказано, что признанная национальной правовой системой практика Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ) должна использоваться законодателем и правоприменителем и после денонсации Конвенции о защите прав человека и основных свобод (ЕКПЧ). Такой вывод соответствует ст. 15 Конституции Российской Федерации, ст. 31 Венской конвенции о праве международных договоров, заключению высших судов государств – участников международного договора. Определены перспективы дальнейших исследований.

Ключевые слова: конституция, суд, международный договор, обзор практики, межгосударственные органы

Для цитирования: Плохова В.И. Судьба правовых позиций ЕСПЧ, используемых в уголовном праве // Вестник Томского государственного университета. Право. 2024. № 52. С. 34–50. doi: 10.17223/22253513/52/3

Original article
doi: 10.17223/22253513/52/3

The fate of ECtHR legal positions used in criminal law

Valentina I. Plokhova¹

¹ Altai State University, Barnaul, Russian Federation,
VPlohova@yandex.ru, ORCID: 0000-0002-5641-7812

Abstract. The relevance of the study is determined by the fact that after Russia's denunciation of the European Convention on Human Rights (ECHR), changes in the legislation of the Russian Federation (2020-2023), there are almost no studies in the legal literature devoted to analysing the issues that have arisen, especially in the field of protection of fundamental human rights and freedoms in the criminal sphere. Moreover, mostly with pessimistic forecasts, without sufficient substantiation. In this regard, the purpose of the study is to identify the purpose of the decisions of the European Court of Human Rights (ECHR) after the amendments to the Constitution of the Russian Federation in 2020 and denunciation of the ECHR (2022). The subject of the study is the Constitution of the Russian Federation, conventions signed by Russia in the field of protection of human rights and freedoms, decisions of the Constitutional, Supreme Courts of the Russian Federation, reviews of the Supreme Court of the Russian Federation, practice of interstate bodies (2017-2023), studies of representatives of different

branches of law on the issues under consideration. The main methods of research are: observation, legal hermeneutics, comparative-legal, systemic. In the process of research the following results were obtained and conclusions were drawn.

1. The practice of the ECtHR in the interpretation of the treaty, which corresponds or partially corresponds to the Constitution of the Russian Federation, is recognised and used by the national legal system of Russia at all levels to justify the provisions of the national legislation, in law enforcement until 2022. So, it should be recognised in the meaning of the subsequent practice of treaty application, which should be taken into account, along with the context of the treaty.

2 The exclusion in the legislative novelties of the Russian Federation of the law enforcer's obligation to implement the judgments of the ECtHR, which entered into force after 15 March 2022, does not mean a ban on taking into account the legal positions of the ECtHR in everyday court practice. Because: treaty implementation includes not only the execution of ECtHR judgments, but also the consideration of the legal positions of the ECtHR when courts consider similar cases; many provisions of international human rights treaties coincide with each other and the Constitution of the Russian Federation; the concepts developed by the ECtHR are also used by other interstate bodies.

3. The practice of UN committees must be considered within the meaning of Article 31(3)(b) of the Convention on the Law of Treaties and must therefore be taken into account along with the context of the treaty.

4. Decisions of interstate bodies, including the decisions of UN committees, should be assessed by the law enforcer for the possibility of their recognition as new circumstances, the emergence of which may become the basis for revision of judicial acts that have entered into legal force.

Thus, the practice of the ECtHR recognised by the national legal system, along with decisions of other interstate bodies, should be used by legislators and law enforcers even after the denunciation of the ECHR. Further research is needed to improve the mechanism of implementation of decisions of interstate bodies in the Russian legal system.

Keywords: constitution, court, international treaty, review of practice, interstate bodies

For citation: Plokhova, V.I. (2024) The fate of ECtHR legal positions used in criminal law. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 52. pp. 34–50. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/52/3

Настоящее и ближайшее будущее решений ЕСПЧ предопределены в основном двумя значимыми событиями: изменениями в Конституции Российской Федерации (2020 г.), выходом России из ЕС, денонсации ЕКПЧ (2022 г.) и связанными с ними изменениями в федеральных конституционных законах (ФКЗ), ФЗ РФ (2020–2023 гг.). За прошедшее время в юридической литературе появилось немного исследований, посвященных возникшим вопросам, а особенно в области защиты основных прав и свобод человека в уголовной сфере. В них в основном констатируются данные факты, часто с пессимистическими прогнозами, без достаточного их обоснования [1. С. 75–95]. Отмечаются недостатки современной оставшейся системы защиты прав человека. «Государственным, в том числе судебным органам Российской Федерации в обозримом будущем предстоит самостоятельно, без апеллирования к правовым позициям ЕСПЧ, решать насущные проблемы, касающиеся реформирования правовой системы, прежде всего, пре-

образования организационно-правового механизма защиты прав человека», – утверждает Г.А. Майстренко [2. С. 93]. В связи с этим цель исследования – выявить предназначение решений ЕСПЧ после изменений в Конституции РФ 2020 г. и денонсации ЕКПЧ (2022 г.); определить проблемы для последующих исследований.

1. Большое значение ЕКПЧ, правовых позиций ЕСПЧ для правовой системы России, в том числе уголовного права и процесса, законодателя конституируется многими исследователями [3. С. 1225–1228]. Как отмечают представители конституционного, международного права, раздел прав и свобод граждан в Конституции России был написан с учетом Европейской конвенции. Тридцатилетнее толкование ее Конституционным Судом РФ также происходило с использованием конвенционных норм, решений ЕСПЧ [4]. На основании этих исследований и правовых позиций ЕСПЧ, КС РФ, касающихся вопросов своей отрасли права, отраслевика разработали критерии правомерного ограничения прав человека вообще и в уголовной сфере в частности. Многие из них применяет КС РФ, на актуальность дальнейшего их исследования обращают внимание председатель Конституционного Суда РФ [5], другие авторы [6. С. 28–45]. Используя критерии правомерного ограничения прав человека, ученые оценивают законодательство и правоприменение [7. С. 207–215], исследуют проблемы конституционализации норм разных отраслей права [8. С. 1090–1100].

На современном уровне исследования данного вопроса многие критерии правомерного ограничения прав человека сформировались в качестве принципов права (законность, определенность, соразмерность, обоснованность) [9. С. 207–215]. Разработанные в рамках критериев правомерного ограничения прав человека показатели достижения этих критериев детализируют принципы права, что способствует лучшему их уяснению и применению.

2. ЕКПЧ и правовые позиции ЕСПЧ повлияли и на правоприменительную деятельность в России, о чем свидетельствует судебная практика, доказывают исследователи этого вопроса. По мнению Б.С. Эбзеева, например, «нередко российские суды, обосновывая свои решения на нормах национального законодательства, дополнительно ссылаются на правовые позиции ЕСПЧ» [10. С. 194–195]. А.Г. Воевода заключает, что «инкорпорирование Европейской Конвенции в правовую систему РФ в целом подтвердил своими постановлениями и Конституционный Суд РФ» [11. С. 32–41]. Действительно, Конституционный Суд РФ, ссылаясь на нормы Конституции РФ, в том числе на ст. 15, часто подтверждает их соответствие (они корреспондируют, согласуются) сначала положениям международных договоров, затем и содержащимся в правовых позициях ЕСПЧ своих предыдущих постановлений. Так, в постановлении КС по контрабанде (2010 г.) Конституционный Суд два раза сослался на ЕКПЧ, девять – на решения ЕСПЧ, а также на три своих решения, в которых содержатся ссылки и на межгосударственные договорные нормы, и на правовые позиции ЕСПЧ [12]. В постановлении Конституционного Суда РФ 2017 г. по делу И.И. Дадина Конституционный Суд, кроме ссылок на положения Всеобщей декларации прав человека 1948 г.,

три раза сослался на ЕКПЧ, два – на Международный пакт о гражданских и политических правах, 21 – на решения ЕСПЧ, вынесенные как в отношении России, так и других стран, 13 раз – на свои постановления [13].

Верховный Суд РФ, а отсюда и ординарные суды России адекватно отреагировали на конституционные, международные нормы, в том числе на положения ЕКПЧ, на правовые позиции Конституционного Суда и ЕСПЧ: Верховный Суд РФ принял два постановления пленума для использования их судами в своей практике. В одном из них толкуются положения ст. 15 Конституции РФ об общепризнанных принципах и нормах международного права, о международных договорах [14]. Другое посвящено многим дефинициям ЕКПЧ [15]. Эти постановления ПВС РФ, по свидетельству исследователей, послужили толчком для частого использования общепризнанных принципов и норм международного права, правовых позиций ЕСПЧ для правовой аргументации. Содержание общепризнанных принципов и норм международного права правоприменители берут из документов ООН, из международных договоров (в качестве общепризнанных принципов используется Всеобщая декларация прав человека, ЕКПЧ), из решений Конституционного Суда РФ, ЕСПЧ [16. С. 5–13]. Кроме того, Верховный Суд постоянно приводил судебную практику ЕСПЧ в своих обзорах. Указывал на необходимость учитывать правовые позиции, сформулированные межгосударственными органами по защите прав и свобод человека при рассмотрении административных, гражданских дел, дел по разрешению экономических споров, уголовных и иных дел в целях эффективной защиты прав и свобод человека. Более того, до 9 обзора 2021 г. практики межгосударственных органов по защите прав и основных свобод человека в качестве межгосударственных органов по защите прав и основных свобод человека выступал в основном Европейский Суд по правам человека, редко другие органы [17].

Приведенные данные о широком использовании конвенционных положений, правовых позиций ЕСПЧ в законотворческой и правоприменительной деятельности России на разных уровнях позволяют заключить, что правовые позиции ЕСПЧ можно рассматривать в значении п. 6 ст. 31 Венской конвенции о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 г.). «Последующая практика применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования», учитывается для целей толкования договора наряду с контекстом. Толкование этого пункта Конвенции среди исследователей международного права разное. По мнению одних авторов, «последующая практика» – это практика самих государств – членов договора [18]. Другие утверждают, что это практика самого юрисдикционного органа (в данном случае – ЕСПЧ) [19]. О таком аспекте толкования п. 6 ч. 3 ст. 31 Венской конвенции можно говорить по содержанию п. 10 Постановления ПВС РФ 2003 г., на которые ссылается Верховный Суд в своих обзорах практики межгосударственных органов по защите прав и основных свобод человека. «В силу пункта 10 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 октября 2003 г. № 5 “О применении су-

дами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации” толкование международного договора должно осуществляться в соответствии с Венской конвенцией о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. (раздел 3; ст. 3–33). Согласно пункту “b” ч. 3 ст. 31 Венской конвенции при толковании международного договора наряду с его контекстом должна учитываться последующая практика применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования» [20]. А точнее, практика ЕСПЧ, которая признается и используется национальной правовой системой для обоснования положений национального законодательства и его правоприменения.

Непризнанные национальной правовой системой решения ЕСПЧ, основанные на истолковании международного договора, противоречащего Конституции РФ, не подлежат исполнению в Российской Федерации. Это императивное положение де-юре появилось в ст. 79 Конституции РФ с 9 ноября 2020 г. Случаи, когда нормы международных договоров или их толкование межгосударственными органами не соответствуют Основному закону страны, известны и в России, и в других странах. Что касается норм национальной правовой системы (даже на уровне Ф3 государства), не соответствующих международным договорным нормам, но предусматривающих лучшие, по сравнению с международными нормами, гарантии защиты прав и основных свобод человека, то предпочтение отдается национальной норме (например, ст. 10 УК РФ). Это положение закреплено в ст. 53 ЕКПЧ, в п. 3 постановления Пленума ВС РФ от 27 июня 2013 г. № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней». Оно обосновывается исследователями в области международного, европейского права субсидиарным характером норм международных договоров, особенно при защите прав человека. Национальная система защиты прав человека, по их мнению, «остается основным уровнем защиты прав. Задачей же международного сотрудничества является предоставление только дополнительных средств правовой защиты...» [21. С. 27–28]. Поэтому этот вопрос не вызвал оживленной дискуссии.

Несколько неисполненных решений ЕСПЧ, которые по решению Конституционного Суда РФ были признаны не соответствующими Основному закону страны, ее правовой системе, публичному правопорядку, и ранее активно обсуждались в юридической литературе [16. С. 5–13]. Интерес к этому вопросу возобновился после изменений в ст. 79 Конституции РФ и других законов. Особенно после заключения Венецианской комиссии по поправкам к Конституции Российской Федерации, связанного с исполнением в Российской Федерации решений ЕСПЧ. Как в юридической литературе 2010–2015 гг., так и в современной литературе в качестве и подтверждения корректности такого решения и его критики приводятся положения не изменившейся ст. 15 Конституции РФ. Так, по мнению В.В. Гошуляк,

Е.В. Портновой, «статья 15 Конституции РФ не провозглашает верховенство норм международного права перед Конституцией РФ. Она только их включает в состав национальной правовой системы. Эта же статья Конституции РФ нормы международных договоров Российской Федерации по своей юридической силе поставила выше только федеральных законов, но не Конституции РФ» [22. С. 82–83]. В состав правовой системы России включается и толкование конвенционных положений ЕСПЧ. Об этом свидетельствуют постановления Конституционного Суда России, постановления Пленума Верховного Суда РФ [23. С. 28–36].

Процедура решения вопроса о возможности-невозможности исполнения решения межгосударственных органов в настоящее время прописана в Конституции РФ, ФКЗ «О конституционном Суде РФ». В них назван орган, рассматривающий такие дела – Конституционный Суд (ч. 5.1 ст. 125 Конституции РФ); сформулированы процедуры возбуждения дела, принятия решения. В соответствии со ст. 104.4 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» Конституционный Суд может принять одно из следующих решений: «1) о возможности исполнения в целом в соответствии с Конституцией Российской Федерации решения межгосударственного органа; 2) о возможности исполнения в части в соответствии с Конституцией Российской Федерации решения межгосударственного органа; 3) о невозможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации решения межгосударственного органа». И только в последнем случае «какие-либо действия (акты), направленные на исполнение соответствующего решения межгосударственного органа, в Российской Федерации не могут осуществляться (приниматься)» [24]. Конечно, этот механизм требует апробации и совершенствования как со стороны национального законодательства, так и межгосударственных органов (с учетом особенностей национальной правовой системы). На национальном уровне, возможно, нужна детализация механизма неисполнения решения межгосударственного органа, не соответствующего Конституции РФ, но принятый на основании толкования международного договора с большими, новыми гарантиями защиты прав и свобод человека.

3. События 2022 г. (выход России из Совета Европы, денонсация ЕКПЧ, досрочное прекращение РФ (с 7 апреля 2022 г.) своих полномочий члена Совета ООН по правам человека ставят новые вопросы: интересны ли для России толковательные претенденты ЕСПЧ как признанные до 2022 г., так и последующие; в какие наднациональные межгосударственные органы по защите прав и свобод человека могут обращаться граждане России за защитой своих прав, реализуя свое право, закрепленное в ч. 3 ст. 46 Конституции РФ? После денонсации ЕКПЧ и по настоящее время вносятся изменения в законы РФ (№ 180-ФЗ от 11 июня 2022 г.; ФКЗ от 2 ноября 2023 г. № 8-ФКЗ и др.). В них видны несколько тенденций. Одной из первой группы тенденций является исключение возможности для граждан России обращаться в ЕСПЧ, удаление императивного обязательства России отчитываться перед ЕС, убрана обязанность правоприменителя исполнять решения ЕСПЧ, вступившие в силу после 15 марта 2022 г. Однако это не означает запрета на учет

правовых позиций ЕСПЧ в повседневной судебной практике. Как убедительно доказывает А.Л. Осипов, «ни Комитет министров Совета Европы, ни представители государств – участников Совета Европы на так называемых конференциях высокого уровня, собиравшихся по поводу выработки принципиальных подходов к реформированию ЕСПЧ, ни “высшие” суды РФ никогда не отождествляли термины “имплементация” (implementation) и “исполнение” (execution) актов ЕСПЧ. Понятие имплементации Конвенции носит комплексный характер и включает в себя, помимо исполнения решений ЕСПЧ, ограниченных предметными и субъектными пределами, учет правовых позиций ЕСПЧ при рассмотрении судами аналогичных дел» [25. С. 77]. Такое толкование термина «имплементация» вытекает из п. «b» ч. 3 ст. 31 Венской конвенции о праве международных договоров от 23.05.1969 и п. 2, 10 ПВС РФ 2003 г., при аналогичности обстоятельств дел «судами учитываются правовые позиции Европейского Суда, изложенные в ставших окончательными постановлениях, которые приняты в отношении других государств – участников Конвенции» [14].

Кроме того, как до 2022 г., так и особенно в настоящее время актуальны положения ст. 15 Конституции РФ, обязывающие исполнять обязательства государства по другим международным договорам, подписанным Россией; пп. «с» п. 3 ст. 31 Венской конвенции о праве международных договоров. Согласно ему, при толковании договора «наряду с его контекстом учитываются и “любые соответствующие нормы международного права, применяемые в отношениях между участниками”». Поэтому объяснима и вторая тенденция в законодательных новеллах 2022 г.: в некоторых из них утрата возможности обращаться за защитой своих прав в ЕСПЧ заменена возможностью обращаться или в неконкретизированные межгосударственные органы, или предусматривают императивные обязательства России на основании других, кроме ЕСПЧ, международных договоров. Например, в ч. 2 ст. 21 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» заявления и жалобы адресовать необходимо не «в Европейский Суд по правам человека», а международным правозащитным органам и организациям. В Федеральном конституционном законе от 2 ноября 2023 г. № 8-ФКЗ обязанность сообщать о начале и конце чрезвычайного положения, предполагающего ограничение прав и свобод, вытекает не из ЕСПЧ, а из Международного пакта о гражданских и политических правах...

В юридической литературе еще в 2017 г. отмечалось недостаточное внимание со стороны исследователей, правоприменителя и важность других, кроме ЕСПЧ, международных договоров. По мнению А.Г. Воеводы, в иерархии источников международных стандартов уголовного правосудия особое место занимает Международный пакт о гражданских и политических правах и его контрольный механизм – Комитет по правам человека. Его основой является общий перечень гражданских, политических, социальных, экономических и культурных прав, закрепленный в принятой под эгидой ООН Всеобщей декларации прав человека 1948 г. ...Замечания общего порядка... толкующие отдельные положения Пакта, являются авторитетными

источниками права, на которые, в частности, ссылаются международные юрисдикционные органы, в том числе ЕСПЧ [11. С. 32–41].

К тому же многие положения международных договоров по правам человека совпадают между собой и Конституцией РФ. Проведенный группой авторов сопоставительный анализ правовых норм Всеобщей декларации прав человека и Конституции РФ позволил обобщенно констатировать, «...что современная Конституция РФ представляет собой образец усовершенствования и расширения прав и свобод человека и гражданина. Конституция закрепила практически весь комплекс прав и свобод человека, содержащихся во Всеобщей декларации прав человека» [26. С. 62]. Конституционный Суд РФ в своих решениях часто называет положения разных международных договоров, с которыми согласуются конституционные нормы. В определении от 28.06.2012 № 1248-О, например, Конституционный Суд РФ называет конкретные сопоставимые статьи разных международных документов и Конституции РФ: положения ст. 15 (ч. 4), 17 (ч. 1) и 46 (ч. 1), 19 (ч. 1), 46 (ч. 2 и 3), 50 (ч. 3) и 118 (ч. 1 и 2), «Конституции Российской Федерации согласуются с положениями Всеобщей декларации прав человека (статьи 8, 10 и 11), Международного пакта о гражданских и политических правах (статья 14) и Конвенции о защите прав человека и основных свобод (статья 6), в силу которых каждый человек при определении его прав и обязанностей и при установлении обоснованности предъявленного ему уголовного обвинения имеет право на то, чтобы его дело было рассмотрено гласно и с соблюдением всех требований справедливости компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона» [27].

И все-таки у ЕСПЧ более обширная судебная практика, в ней более подробно толкуются нормы ЕКПЧ, это его функция [28]. Тогда как другие межгосударственные органы, например, комитеты при ООН, не обладают многими полномочиями ЕСПЧ. Неслучайно поэтому сложившиеся в практике ЕСПЧ понятия, например, «уголовная сфера» (критерии Энгеля) использует и Комитет по правам человека для определения «уголовного обвинения». «Он также ссылается на три соответствующих фактора, а именно: 1) деяния, являющиеся уголовно-наказуемыми согласно положениям национального законодательства (сопоставимо с первым “критерием Энгеля”); 2) возможность применения к деяниям, которые носят уголовный характер (сопоставимо со вторым “критерием Энгеля”); 3) сопровождаются санкциями, «которые, независимо от их квалификации в национальном праве, должны рассматриваться как уголовные с учетом их цели, характера или суровости» (сопоставимо с третьим “критерием Энгеля”). Комитет по правам человека и Европейский суд по правам человека используют эти выражения как взаимозаменяемые [29. С. 23–24].

Не без причин поэтому продолжает действовать ПВС РФ 2013 г. и после 2022 г., а п. 4 этого постановления о том, что «правовые позиции Европейского Суда учитываются при применении не только Конвенции и Протоколов к ней, но и иных международных договоров Российской Федерации» актуален как никогда ранее. Управление систематизации законодательства

ВС РФ подготовило «перечень многосторонних международных договоров Российской Федерации, действующих в сфере защиты прав человека» (по состоянию на 01.09.2023). Им также предлагается «перечень деклараций (иных международных документов), принятых в рамках Организации Объединенных Наций (ее специализированных учреждений) по вопросам защиты прав и свобод человека». В нем ВС ссылается на многие пункты постановления ПВС РФ 2013 г. [30].

Своевременны также исследования особенностей, преимуществ и недостатков оставшейся системы универсальных межгосударственных органов, защищающих права и основные свободы человека и их решений, обобщений. Исключение России из СПЧ ООН на работу комитетов с жалобами россиян никак не повлияет. Как доказывает А.С. Миловидова, ссылаясь на конкретные международные конвенции и факультативные протоколы, «Российской Федерацией признаны процедуры рассмотрения индивидуальных жалоб в отношении лишь четырех договорных органов: Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, Комитет по ликвидации расовой дискриминации, Комитет против пыток, Комитет по правам человека» [31. С. 46–53].

Смену вектора с правовых позиций ЕСПЧ на практику других межгосударственных органов – комитетов ООН явно демонстрируют обзоры ВС РФ практики межгосударственных органов по защите прав и основных свобод человека. Если в обзорах до № 9 2021 г., как было отмечено, предлагаются только решения ЕСПЧ, то в последующих обзорах 2021 г. до 2 обзора 2022 г. приводится и практика комитетов ООН, и решения ЕСПЧ [32]. В последующих обзорах 2022 г. и во всех обзорах 2023 г. предлагается практика только международных договорных органов ООН, действующих в конкретной сфере, конкретных прав, субъектов [33]. Например, в сфере уголовных и уголовно-процессуальных отношений – вопросы защиты лица от домашнего насилия; право на жизнь; проведение эффективного расследования лишения лица жизни; практика Комитета ООН по ликвидации дискриминации. Очень редко и в них предлагаются решения ЕСПЧ, Суда Евразийского экономического союза. Отдельно приводится обзор практики Комитета ООН по правам человека по рассмотрению индивидуальных сообщений, поданных в отношении Российской Федерации. Кроме того, в них приводится «Перечень замечаний общего порядка (общих рекомендаций), принятых международными договорными органами ООН, действующими в сфере защиты прав и свобод человека, и касающихся толкования отдельных положений международных договоров Российской Федерации» [34]. Их содержание Верховный Суд рекомендует использовать (может быть использовано) судами Российской Федерации при толковании законодательства Российской Федерации, общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации. Отсюда следует: несмотря на то, что российское законодательство в настоящее время прямо не указывает на решения межгосударственных органов, в том числе и решения комитетов ООН в качестве новых обстоятельств, появление которых

может стать основанием для пересмотра вступивших в законную силу судебных актов, они должны оцениваться правоприменителем, следуя положениям ст. 15 Конституции РФ, п. 6 ч. 3 ст. 31 Конвенции о праве международных договоров. Однако применение таких конституционных норм, как нами отмечалось ранее, проблемно [35]. Поэтому, возможно, в качестве промежуточного решения есть смысл вернуться к Конституционному Суду РФ к своей правовой позиции, высказанной в определении 2012 г., и учесть мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации Н.С. Бондаря о том, что использование решения Комитета по правам человека ООН допустимым для пересмотра дел [36]. В глобальном варианте все-таки видится создание гибридного наднационального органа по защите прав и свобод человека, учитывающего все хорошее в ЕСПЧ и других межгосударственных органах. Этот вопрос обсуждается постоянно, в том числе на проходившей 21 ноября 2023 г. в Москве конференции, посвященной 75-летию Всеобщей декларации прав человека [37].

В процессе исследования получены следующие результаты, сделаны выводы.

1. Практика ЕСПЧ в истолковании договора, соответствующем или частично соответствующем Конституции РФ, признается и используется национальной правовой системой России на всех уровнях для обоснования положений национального законодательства, при правоприменении до 2022 г.

Значит, ее нужно признать в значении последующей практики применения договора, которая должна учитываться наряду с контекстом договора (п. «б» ч. 3 ст. 31 Венской конвенции о праве международных договоров).

2. Исключение в законодательных новеллах РФ обязанности правоприменителя исполнять решения ЕСПЧ, вступившие в силу после 15 марта 2022 г., не означает запрета на учет правовых позиций ЕСПЧ в повседневной судебной практике. Потому как имплементация договора включает в себя не только исполнение решений ЕСПЧ, но и учет правовых позиций ЕСПЧ при рассмотрении судами аналогичных дел; многие положения международных договоров по правам человека, подписанных Россией, совпадают между собой и Конституцией РФ; выработанные ЕСПЧ понятия используются и другими межгосударственными органами (ст. 15 Конституции, п. «С» ст. 31 Венской конвенции, ППВС РФ).

3. Действующие постановления ПВС РФ 2003 и 2013 гг., рекомендации обзоров ВС РФ 2023 г., практика ординарных судов позволяют и практику комитетов ООН рассматривать в значении п. «б» ч. 3 ст. 31 Конвенции о праве международных договоров, поэтому она должна учитываться наряду с контекстом договора.

4. Решения межгосударственных органов, в том числе и решения комитетов ООН, должны оцениваться правоприменителем на возможность их признания в качестве новых обстоятельств, появление которых может стать основанием для пересмотра вступивших в законную силу судебных актов (ст. 15 Конституции РФ, рекомендациям ПВС РФ, п. «б» ч. 3 ст. 31 Конвенции о праве международных договоров).

5. Некоторые полученные результаты обосновывают необходимость дальнейших исследований на национальном и международном уровнях: нужна детализация механизма неисполнения решения межгосударственного органа, не соответствующего Конституции РФ, но принятого на основании толкования международного договора с большими, новыми гарантиями защиты прав и свобод человека. В глобальном варианте видится необходимость создания гибридного наднационального органа по защите прав и свобод человека, взявшего все положительное ЕСПЧ и других межгосударственных органов.

Таким образом, признанная национальной правовой системой практика ЕСПЧ наряду с решениями других межгосударственных органов должна использоваться законодателем и правоприменителем и после денонсации ЕСПЧ. Необходимы дальнейшие исследования в области совершенствования механизма имплементации решений межгосударственных органов в российскую правовую систему.

Список источников

1. Исполинов А.С. Прекращение международных договоров: буйство красок за рамками Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года // *Международное правосудие*. 2022. № 3. С. 75–95.
2. Майстренко Г.А. Российская правовая система: современное состояние и перспективы развития // *Теории и проблемы политических исследований*. 2022. Т. 11, № 6А. С. 86–91. doi: 10.34670/AR.2023.65.97.020
3. Китаева Е.А. Роль решений Европейского суда по правам человека в законодательстве Российской Федерации // *Lex Russica*. 2018. № 67. С. 1225–1228.
4. Имплементация решений Европейского Суда по правам человека в российской правовой системе: концепции, правовые подходы и практика обеспечения / Т.Я. Хабриева, А.Я. Капустин, А.И. Ковлер [и др.] ; под общ. ред. В.В. Лазарева. М. : ИЗИСП: Норма, Инфра-М, 2019. 416 с.
5. Зорькин В.Д. Конституционное правосудие: процедура и смысл. Конституционный Суд. СПб., 2021. 154 с. URL: <http://www.ksrf.ru/ru/News/Speech/Documents/%D0%9A%D0%BE%D0%BD%D1%81%D1%82%D0%B8%D1%82%D1%83%D1%86%D0%B8%D0%BE%D0%BD%D0%BD%D0%BE%D0%B5%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE%D1%81%D1%83%D0%B4%D0%B8%D0%B5.pdf>.
6. Козаченко И.Я., Сергеев Д.Н. Новая криминализация: философско-юридический путеводитель по миру преступного и непроступного. Екатеринбург : SAPIENTIA, 2020. С. 28–45.
7. Плохова В.И. Вынужденная неопределенность норм уголовного права и (или) некорректное закрепление, толкование их признаков (на примере ст. 138.1 УК РФ) // *Вестник Томского государственного университета*. 2018. № 433. С. 207–215. doi: 10.17223/15617793/433/28
8. Ploхова V.I. The Use of the Decisions of the European Court of Human Rights, the Constitutional Court of the Russian Federation when Investigating the Problems of the Criminal Law of the Russian Federation (Article One) // *Journal of Siberian Federal University. Humanities and Social Sciences*». 2017. Т. 10, № 7. С. 1090–1100.
9. Должиков А.В. Соразмерность как общеправовой принцип в конституционном правосудии России (на примере основных социальных прав) : дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2022. 533 с.

10. Эбзеев Б.С. Конституционное право России : учебник. М. : Проспект, 2019. С. 194–195.
11. Воевода А.Г. Границы свободы и личной неприкосновенности в уголовном судопроизводстве: Замечание общего порядка № 35 Комитета по правам человека ООН // Библиотека криминалиста. 2017. № 3 (32). С. 12.
12. Постановление Конституционного Суда РФ от 13.07.2010 № 15-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 188 Уголовного кодекса Российской Федерации, части 4 статьи 4.5, части 1 статьи 16.2 и части 2 статьи 27.11 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобами граждан В.В. Баталова, Л.Н. Валуевой, З.Я. Ганиевой, О.А. Красной и И.В. Эпова». URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Pages/default.aspx>
13. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации «По делу о проверке конституционности положений статьи 212.1 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина И.И. Дадина» (Февраль 10, 2017 № 2-П). URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Pages/default.aspx>
14. Постановление ПВС от 10 октября 2003 г. № 5 (с изменениями от 05.03.2013 г.) «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» URL: <http://www.supcourt.ru/second.php>
15. Постановление Пленума ВС РФ от 27 июня 2013 г. № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней». URL: <http://www.supcourt.ru/second.php>
16. Плохова В.И. Конституционные и международные нормы в УК РФ // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2014. № 2. С. 5–13.
17. Верховный суд Российской Федерации: Обзор практики межгосударственных органов по защите прав и основных свобод человека № 7 (2021). URL: http://www.vsrfr.ru/documents/international_practice/27156/
18. Коваленко С.И. Теоретико-практические аспекты эволюционного толкования Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод в практике Европейского суда по правам человека : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2019. С. 72–77.
19. Толстых В.Л. Отзыв члена диссертационного совета на диссертацию Коваленко Святослава Игоревича на тему: «Теоретико-практические аспекты эволюционного толкования Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод в практике Европейского суда по правам человека», представленную на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.10 – международное право; европейское право. URL: http://disser.spbu.ru/files/2019/otzyv_kovalenko
20. Верховный суд Российской Федерации: Обзор практики межгосударственных органов по защите прав и основных свобод человека № 8 (2021). URL: http://www.vsrfr.ru/documents/international_practice/27156/
21. Липкина Н.Н. правовые позиции ЕСПЧ относительно усмотрения государства при осуществлении вмешательства в права и основные свободы : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. 225 с.
22. Гошуляк В.В., Портнова Е.В. Заключение Венецианской комиссии по поправкам к Конституции Российской Федерации, связанное с исполнением в Российской Федерации решений ЕСПЧ. Наука, общество государство // Научный электронный журнал. 2021. Т. 9, № 1 (33). С. 79–85.
23. Карпушкин А.В. Нормы международного права в правовой системе России и пределы их исполнения // Электронный научный журнал «Наука. Общество. Государство». 2020. Т. 8, № 3. С. 28–36. URL: <http://esj.pnzgu.ru>; doi: 10.21685/2307-9525-2020-8-3-4
24. Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 № 1-ФКЗ (ред. от 31.07.2023) «О Конституционном Суде Российской Федерации». URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Pages/default.aspx>

25. Осипов А.Л. Актуальные вопросы применения решений межгосударственных органов по правам человека в уголовном судопроизводстве РФ // *Lex Russica*. 2023. Т. 76, № 3. С. 72–86.

26. Хубиев Б.Б., Тамазов М.С., Атабиева З.А. Всеобщая декларация прав человека и Конституция РФ: вопросы взаимодействия и оценка сегментов критики правоприменения // *Образование и право*. 2021. № 12. С. 55–63.

27. По жалобе гражданина Хорошенко Андрея Анатольевича на нарушение его конституционных прав пунктом 5 статьи 403, частью четвертой статьи 413 и частями первой и пятой статьи 415 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. URL: <http://www.ksrf.ru/Decision/Pages/default.aspx>

28. Мишальченко Ю.В., Герасимова Я.А. Роль Европейского суда по правам человека по защите прав и законных интересов граждан Российской Федерации // *Universum: экономика и юриспруденция*. 2022. № 2 (89). С. 7–9.

29. Справедливое судебное разбирательство в международном праве: юридический сборник Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека (БДИПЧ) U1. Miodowa 10 00-251 Warsaw Poland. URL: <http://www.osce.org/odihr>. С. 23–24.

30. Перечень деклараций (иных международных документов), принятых в рамках Организации Объединенных Наций (ее специализированных учреждений) по вопросам защиты прав и свобод человека. URL: https://vsrf.ru/documents/international_practice/?year=2023

31. Миловидова А.С. Система универсальных межгосударственных органов, защищающих права и основные свободы человека // *Вестник Уфимского юридического института МВД России*. 2023. № 2 (100). С. 46–53.

32. Обзор практики межгосударственных органов по защите прав и основных свобод человека. 2022. № 2. URL: http://www.vsrfr.ru/documents/international_practice/30129/

33. Обзор практики межгосударственных органов по защите прав и основных свобод человека. 2023. № 4. URL: https://vsrf.ru/http://www.vsrfr.ru/documents/international_practice/30129/

34. Перечень замечаний общего порядка (общих рекомендаций), принятых международными договорными органами ООН, действующими в сфере защиты прав и свобод человека, и касающихся толкования отдельных положений международных договоров Российской Федерации. URL: https://vsrf.ru/http://www.vsrfr.ru/documents/international_practice/30129/

35. Плохова В.И. Проблемы применения конституционных норм в уголовной сфере // *Алтайский юридический вестник*. 2022. № 3 (39). С. 72–79.

36. Определение Конституционного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 1248-О «По жалобе гражданина Хорошенко Андрея Анатольевича на нарушение его конституционных прав пунктом 5 статьи 403, частью четвертой статьи 413 и частями первой и пятой статьи 415 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» и мнению судьи Конституционного Суда Российской Федерации Н.С. Бондаря. URL: [consultant.ru>document/cons_doc_LAW_137585/...](http://consultant.ru/document/cons_doc_LAW_137585/.../)

37. Уполномоченный по правам человека в городе Москве. URL: [ombudsman.mos.ru>practice/1705](http://ombudsman.mos.ru/practice/1705).

References

1. Ispolinov, A.S. (2022) *Prekrashchenie mezhdunarodnykh dogovorov: buystvo krasok za ramkami Venskoj konventsii o prave mezhdunarodnykh dogovorov 1969 goda* [Termination of International Treaties: A Riot of Colors Beyond the Framework of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties]. *Mezhdunarodnoe pravosudie*. 3. pp. 75–95.

2. Maystrenko, G.A. (2022) *Rossiyskaya pravovaya sistema: sovremennoe sostoyanie i perspektivy razvitiya* [Russian Legal System: Current State and Development Prospects]. *Teorii i*

problemy politicheskikh issledovaniy. 11(6A). pp. 86–91. (In Russian). DOI: 10.34670/AR.2023.65.97.020

3. Kitaeva, E.A. (2018) Rol' resheniy Evropeyskogo suda po pravam cheloveka v zakonodatel'stve Rossiyskoy Federatsii [The Role of Decisions of the European Court of Human Rights in the Legislation of the Russian Federation]. *Lex Russica*. 67. pp. 1225–1228.

4. Lazarev, V.V. (ed.) (2019) *Implementatsiya resheniy Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka v rossiyskoy pravovoy sisteme: kontseptsii, pravovye podkhody i praktika obespecheniya* [Implementation of decisions of the European Court of Human Rights in the Russian legal system: Concepts, legal approaches and enforcement practice]. Moscow: IZiSP: Norma, Infra-M.

5. Zorkin, V.D. (2021) *Konstitutsionnoe pravosudie: protsedura i smysl. Konstitutsionnyy Sud* [Constitutional justice: procedure and meaning. Constitutional Court]. St. Petersburg: [s.n.]. [Online] Available from: <http://www.ksrf.ru/ru/News/Speech/Documents/%D0%9A%D0%BE%D0%BD%D1%81%D1%82%D0%B8%D1%82%D1%83%D1%86%D0%B8%D0%BE%D0%BD%D0%BD%D0%BE%D0%B5%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE%D1%81%D1%83%D0%B4%D0%B8%D0%B5.pdf>.

6. Kozachenko, I.Ya. & Sergeev, D.N. (2020) *Novaya kriminalizatsiya: filosofsko-yuridicheskiy putevoditel' po miru prestupnogo i neprestupnogo* [New criminalization: A philosophical and legal guide to the world of the criminal and non-criminal]. Ekaterinburg: SAPIENTIA. pp. 28–45.

7. Plokhova, V.I. (2018) The forced ambiguity of criminal law norms and (or) incorrect consolidation, interpretation of their features (based on Article 138.1 of the RF Criminal Code). *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal*. 433. pp. 207–215. (In Russian). DOI: 10.17223/15617793/433/28

8. Plokhova, V.I. (2017) The Use of the Decisions of the European Court of Human Rights, the Constitutional Court of the Russian Federation when Investigating the Problems of the Criminal Law of the Russian Federation (Article One). *Journal of Siberian Federal University. Humanities and Social Sciences*. 10(7). pp. 1090–1100.

9. Dolzhikov, A.V. (2022) *Sorazmernost' kak obshchepravovoy printsip v konstitutsionnom pravosudii Rossii (na primere osnovnykh sotsial'nykh prav)* [Proportionality as a general legal principle in constitutional justice in Russia (a case study of fundamental social rights)]. Law Dr. Diss. St. Petersburg.

10. Ebzeev, B.S. (2019) *Konstitutsionnoe pravo Rossii* [Constitutional Law of Russia]. Moscow: Prospekt. pp. 194–195.

11. Voevoda, A.G. (2017) Granitsy svobody i lichnoy neprikosновенности v ugovnom sudoproizvodstve: Zamechanie obshchego poryadka № 35 Komiteta po pravam cheloveka OON [Boundaries of freedom and personal inviolability in criminal proceedings: General Comment No. 35 of the UN Human Rights Committee]. *Biblioteka kriminalista*. 3(32). p. 12.

12. Russian Federation. (2010) *Postanovlenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 13.07.2010 № 15-P "Po delu o proverke konstitutsionnosti polozheniy chasti pervoy stat'i 188 Ugolovno kodeksa Rossiyskoy Federatsii, chasti 4 stat'i 4.5, chasti 1 stat'i 16.2 i chasti 2 stat'i 27.11 Kodeksa Rossiyskoy Federatsii ob administrativnykh pravonarusheniyakh v svyazi s zhalobami grazhdan V.V. Batalova, L.N. Valuevoy, Z.Ya. Ganievoy, O.A. Krasnoy i I.V. Epova* [Resolution No. 15-P of the Constitutional Court of the Russian Federation of July 13, 2010, on the case of verifying the constitutionality of the provisions of Part 1 of Article 188 of the Criminal Code of the Russian Federation, Part 4 of Article 4.5, Part 1 of Article 16.2 and Part 2 of Article 27.11 of the Code of the Russian Federation on Administrative Offenses in connection with the complaints of citizens V.V. Batalov, L.N. Valueva, Z.Ya. Ganieva, O.A. Krasnaya and I.V. Epov]. [Online] Available from: <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Pages/default.aspx>

13. Russian Federation. (2017) *Postanovlenie Konstitutsionnogo Suda Rossiyskoy Federatsii "Po delu o proverke konstitutsionnosti polozheniy stat'i 212.1 Ugolovno kodeksa Rossiyskoy Federatsii v svyazi s zhaloboy grazhdanina I.I. Dadina"* (Fevral' 10, 2017 № 2-P) [Resolution No. 2-P of the Constitutional Court of the Russian Federation "In the case of

verifying the constitutionality of the provisions of Article 212.1 of the Criminal Code of the Russian Federation in connection with the complaint of citizen I.I. Dadin (February 10, 2017)]. [Online] Available from: <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Pages/default.aspx>

14. Russian Federation. (2013) *Postanovlenie PVS ot 10 oktyabrya 2003 g. № 5 (s izmeneniyami ot 05.03.2013 g.) "O primenении sudami obshchey yurisdiktsii obshchepriznannykh printsipov i norm mezhdunarodnogo prava i mezhdunarodnykh dogovorov Rossiyskoy Federatsii"* [Resolution No. 5 of the Supreme Court of the Russian Federation of October 10, 2003 (as amended on March 5, 2013) "On the application of generally recognized principles and norms of international law and international treaties of the Russian Federation by courts of general jurisdiction"]. [Online] Available from: <http://www.supcourt.ru/second.php>

15. Russian Federation. (2013) *Postanovlenie Plenuma VS RF ot 27 iyunya 2013 g. № 21 "O primenении sudami obshchey yurisdiktsii Konventsii o zashchite prav cheloveka i osnovnykh svobod ot 4 noyabrya 1950 goda i Protokolov k ney"* [Resolution No. 21 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of June 27, 2013, "On the application of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of November 4, 1950 and the Protocols thereto by courts of general jurisdiction"]. [Online] Available from: <http://www.supcourt.ru/second.php>

16. Plokhova, V.I. (2014) *Konstitutsionnye i mezhdunarodnye normy v UK RF* [Constitutional and international norms in the Criminal Code of the Russian Federation]. *Kriminologicheskii zhurnal Baykal'skogo gosudarstvennogo universiteta ekonomiki i prava*. 2. pp. 5–13.

17. Russian Federation. (2021) *Verkhovnyy sud Rossiyskoy Federatsii: Obzor praktiki mezhgosudarstvennykh organov po zashchite prav i osnovnykh svobod cheloveka*, № 7 (2021) [Supreme Court of the Russian Federation: Review № 7 (2021) of the practice of interstate bodies for the protection of human rights and fundamental freedoms]. [Online] Available from: http://www.vsrfr.ru/documents/international_practice/27156/

18. Kovalenko, S.I. (2019) *Teoretiko-prakticheskie aspekty evolyutsionnogo tolkovaniya Evropeyskoy konventsii o zashchite prav cheloveka i osnovnykh svobod v praktike Evropeyskogo suda po pravam cheloveka* [Theoretical and practical aspects of the evolutionary interpretation of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in the practice of the European Court of Human Rights]. Law Cand. Diss. St. Petersburg. pp. 72–77.

19. Tolstykh, V.L. (2019) *Otzyv chlena dissertatsionnogo soveta na dissertatsiyu Kovalenko Svyatoslava Igorevicha na temu: "Teoretiko-prakticheskie aspekty evolyutsionnogo tolkovaniya Evropeyskoy konventsii o zashchite prav cheloveka i osnovnykh svobod v praktike Evropeyskogo suda po pravam cheloveka", predstavlennoy na soiskanie uchenoy stepeni kandidata yuridicheskikh nauk po spetsial'nosti 12.00.10 – mezhdunarodnoe pravo; evropeyskoe parvo* [Review of the dissertation council member on the dissertation of Svyatoslav Igorevich Kovalenko on the topic: "Theoretical and practical aspects of the evolutionary interpretation of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in the practice of the European Court of Human Rights", submitted for the degree of candidate of legal sciences in the specialty 12.00.10 – International Law; European Law]. [Online] Available from: http://disser.spbu.ru/files/2019/otzyv_kovalenko

20. The Supreme Court of the Russian Federation. (2021) *Obzor praktiki mezhgosudarstvennykh organov po zashchite prav i osnovnykh svobod cheloveka № 8 (2021)* [Review No. 8 (2021) of the practice of interstate bodies for the protection of human rights and fundamental freedoms]. [Online] Available from: http://www.vsrfr.ru/documents/international_practice/27156/

21. Lipkina, N.N. (2008) *Pravovye pozitsii ESPCh otnositel'no usmotreniya gosudarstva pri osushchestvlenii vmeshatel'stva v prava i osnovnye svobody* [Legal Positions of the ECHR Regarding the Discretion of the State in Interfering with Rights and Fundamental Freedoms]. Law Cand. Diss. Moscow.

22. Goshulyak, V.V. & Portnova, E.V. (2021) Zaklyuchenie Venetsianskoy komissii po popravkam k Konstitutsii Rossiyskoy Federatsii, svyazannoe s ispolneniem v Rossiyskoy Federatsii resheniy ESPCh. Nauka, obshchestvo gosudarstvo [Opinion of the Venice Commission on Amendments to the Constitution of the Russian Federation Related to the Implementation of ECHR Decisions in the Russian Federation. Science, Society, State]. *Nauchnyy elektronnyy zhurnal*. 9(1(33)). pp. 79–85.

23. Karpushkin, A.V. (2020) Normy mezhdunarodnogo prava v pravovoy sisteme Rossii i predely ikh ispolneniya [Norms of International Law in the Legal System of Russia and the Limits of Their Implementation]. *Nauka. Obshchestvo. Gosudarstvo*. 8(3). pp. 28–36. [Online] Available from: <http://esj.pnzgu.ru>; doi: 10.21685/2307-9525-2020-8-3-4

24. Russian Federation. (n.d.) *Federal'nyy konstitutsionnyy zakon ot 21.07.1994 № 1-FKZ (red. ot 31.07.2023) "O Konstitutsionnom Sude Rossiyskoy Federatsii"* [Federal Constitutional Law of July 21, 1994 No. 1-FKZ (as amended on July 31, 2023) "On the Constitutional Court of the Russian Federation"]. [Online] Available from: <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Pages/default.aspx>

25. Osipov, A.L. (2023) Aktual'nye voprosy primeneniya resheniy mezhgosudarstvennykh organov po pravam cheloveka v ugovnom sudoproizvodstve RF [Current issues of applying decisions of interstate human rights bodies in criminal proceedings of the Russian Federation]. *Lex Russica*. 76(3). pp. 72–86.

26. Khubiev, B.B., Tamazov, M.S. & Atabieva, Z.A. (2021) Vseobshchaya deklaratsiya prav cheloveka i Konstitutsiya RF: voprosy vzaimodeystviya i otsenka segmentov kritiki pravo-primeneniya [The Universal Declaration of Human Rights and the Constitution of the Russian Federation: issues of interaction and assessment of segments of criticism of law enforcement]. *Obrazovanie i pravo*. 12. pp. 55–63.

27. Russian Federation. (n.d.) *Po zhalobe grazhdanina Khoroshenko Andrey Anatol'evicha na narushenie ego konstitutsionnykh prav punktom 5 stat'i 403, chast'yu chetvertoy stat'i 413 i chastyami pervoy i pyatoy stat'i 415 Ugolovno-protsessual'nogo kodeksa Rossiyskoy Fede-ratsii* [On the complaint of citizen Khoroshenko Andrey Anatolyevich about the violation of his constitutional rights by paragraph 5 of Article 403, part four of Article 413 and parts one and five of Article 415 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation]. [Online] Available from: <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Pages/default.aspx>

28. Mishalchenko, Yu.V. & Gerasimova, Ya.A. (2022) Rol' Evropeyskogo suda po pravam che-loveka po zashchite prav i zakonnykh interesov grazhdan Rossiyskoy Federatsii [The role of the European Court of Human Rights in protecting the rights and legitimate interests of citizens of the Russian Federation]. *Universum: ekonomika i yurisprudentsiya*. 2(89). pp. 7–9.

29. OSCE. (n.d.) *Spravedlivoe sudebnoe razbiratel'stvo v mezhdunarodnom prave: yuridiche-skiy sbornik Byuro OBSE po demokraticheskim institutam i pravam cheloveka (BDIPCh)* [Fair Trial in International Law: Legal Digest of the OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR)]. Ul. Miodowa 10 00-251 Warsaw Poland. pp. 23–24. [Online] Available from: <http://www.osce.org/odihr>.

30. UNO. (n.d.) *Perechen' deklaratsiy (inykh mezhdunarodnykh dokumentov), prinyatykh v ramkakh Organizatsii Ob"edinennykh Natsiy (ee spetsializirovannykh uchrezhdeniy) po vopro-sam zashchity prav i svobod cheloveka* [List of Declarations (Other International Documents) Adopted within the Framework of the United Nations (its Specialized Agencies) on the Protection of Human Rights and Freedoms]. [Online] Available from: https://vsrf.ru/documents/international_practice/?year=2023

31. Milovidova, A.S. (2023) Sistema universal'nykh mezhgosudarstvennykh organov, zashchishchayushchikh prava i osnovnye svobody cheloveka [The System of Universal Interstate Bodies Protecting Human Rights and Fundamental Freedoms]. *Vestnik Ufimskogo yuridicheskogo instituta MVD Rossii*. 2(100). pp. 46–53.

32. Russian Federation. (2022) *Obzor praktiki mezhgosudarstvennykh organov po zashchite prav i osnovnykh svobod cheloveka* [Review of the practice of interstate bodies for

the protection of human rights and fundamental freedoms]. 2. [Online] Available from: http://www.vsrfr.ru/documents/international_practice/30129/

33. Russian Federation. (2023) *Obzor praktiki mezhdunarodnykh organov po zashchite prav i osnovnykh svobod cheloveka* [Review of the practice of interstate bodies for the protection of human rights and fundamental freedoms]. 4. [Online] Available from: https://vsrfr.ru/http://www.vsrfr.ru/documents/international_practice/30129/

34. Russian Federation. (n.d.) *Perechen' zamechaniy obshchego poryadka (obshchikh rekomendatsiy), prinyatykh mezhdunarodnymi dogovornymi organami OON, deystvuyushchimi v sfere zashchity prav i svobod cheloveka, i kasayushchikhsya tolkovaniya otdel'nykh polozheniy mezhdunarodnykh dogovorov Rossiyskoy Federatsii* [List of general comments (general recommendations) adopted by the UN international treaty bodies operating in the field of human rights and freedoms protection and concerning the interpretation of certain provisions of international treaties of the Russian Federation]. [Online] Available from: https://vsrfr.ru/http://www.vsrfr.ru/documents/international_practice/30129/

35. Plokhova, V.I. (2022) Problemy primeneniya konstitutsionnykh norm v ugovnoy sfere [Problems of application of constitutional norms in the criminal sphere]. *Altayskiy yuridicheskiy vestnik*. 3(39). pp. 72–79.

36. Russian Federation. (2012) *Opreделение Konstitutsionnogo Suda RF ot 28 iyunya 2012 g. № 1248-O "Po zhalobe grazhdanina Khoroshenko Andrey Anatol'evicha na narushenie ego konstitutsionnykh prav punktom 5 stat'i 403, chast'yu chetvertoy stat'i 413 i chastyami pervoy i pyatoy stat'i 415 Ugolovno-protsessual'nogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii" i mneniyu sud'i Konstitutsionnogo Suda Rossiyskoy Federatsii N.S. Bondarya* [Definition No. 1248-O of the Constitutional Court of the Russian Federation of June 28, 2012, "On the complaint of citizen Andrey Anatolyevich Khoroshenko about the violation of his constitutional rights by Paragraph 5 of Article 403, Part Four of Article 413 and Parts One and Five of Article 415 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation" and the opinion of Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation N.S. Bondar]. [Online] Available from: consultant.ru/document/cons_doc_LAW_137585/...

37. Russian Federation. (n.d.) *Upolnomochennyy po pravam cheloveka v gorode Moskve* [Human Rights Commissioner in the City of Moscow]. [Online] Available from: ombudsman.mos.ru/practice/1705.

Информация об авторе:

Плохова В.И. – профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права и криминологии Алтайского государственного университета (Барнаул, Россия). E-mail: VPlokhova@yandex.ru; ORCID: 0000-0002-5641-7812

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Information about the author:

Plokhova V.I., Altai State University (Barnaul, Russian Federation). E-mail: VPlokhova@yandex.ru; ORCID: 0000-0002-5641-7812

The author declares no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 24.10.2023;
одобрена после рецензирования 12.12.2023; принята к публикации 21.06.2024.*

*The article was submitted 24.10.2023;
approved after reviewing 12.12.2023; accepted for publication 21.06.2024.*

Научная статья
УДК 343.13
doi: 10.17223/22253513/52/4

К вопросу о классификации следственных групп на основе сравнительного анализа уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации и США

Ирина Георгиевна Смирнова^{1, 2}, Михаил Сергеевич Лубягин³

¹ *Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина,
Москва, Россия*

² *Национальный исследовательский Томский государственный университет,
Томск, Россия*

³ *Байкальский государственный университет, Иркутск, Россия*
^{1, 2} *smirnova-ig@mail.ru*

³ *lubyaginmichael@mail.ru*

Аннотация. Исследован вопрос порядка организации и деятельности следственных групп, формирующихся в правоохранительных органах Российской Федерации и Соединенных Штатов Америки. Проанализированы положения уголовно-процессуального законодательства РФ и США о порядке создания, особенностях нормативного регулирования деятельности следственных групп. Рассмотрены особенности функционирования системы следственных групп в следственных органах США, определены схожие аспекты и отличия в нормативно-правовом регулировании деятельности следственных групп правоохранительных органов РФ и США, выявлены недостатки в регламентации деятельности следственных групп. Обобщены положения о классификации следственных групп РФ и США в контексте сравнительно-правового исследования, обращено внимание на возможность совершенствования национального уголовно-процессуального законодательства РФ и правоприменительной практики, связанной с поручением производства предварительного следствия следственным группам, с учетом выявленных положительных аспектов деятельности следственных групп США, обусловленных эффективностью в расследовании отдельных видов и категорий преступлений.

Ключевые слова: следственная группа, следственно-оперативная группа, классификация следственных групп, производство предварительного следствия, правоохранительные органы, уголовно-процессуальное законодательство, уголовное судопроизводство, сравнительно-правовой анализ

Для цитирования: Смирнова И.Г., Лубягин М.С. К вопросу о классификации следственных групп на основе сравнительного анализа уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации и США // Вестник Томского государственного университета. Право. 2024. № 52. С. 51–66. doi: 10.17223/22253513/52/4

Original article

doi: 10.17223/22253513/52/4

On the issue of classification of investigative groups on the basis of a comparative analysis of the criminal proce- dural legislation of the Russian Federation and the USA

Irina G. Smirnova^{1,2}, Mikhail S. Lubyagin³

¹ *Moscow State Law University named after O.E. Kutafin, Moscow, Russian Federation*

² *National Research Tomsk State University, Tomsk, Russian Federation*

³ *Baikalsk State University, Irkutsk, Russian Federation*

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

³ *lubyaginmichael@mail.ru*

Abstract. The authors in the content of the article carries out a comparative legal analysis of the criminal procedural and departmental legislation of the Russian Federation and the United States of America regulating the processes of organization and activity of investigative groups formed in the system of law enforcement and investigative bodies of these states. It is noted that the criminal procedure legislation of the United States, due to the peculiarities of the Anglo-Saxon system of law, has many differences in the field of regulatory regulation of criminal proceedings, especially pre-trial stages.

The author defines the preliminary investigation bodies of the Russian Federation and the investigative bodies of the United States, whose structure provides for the possibility of organizing and operating investigative groups. Thus, it is determined that these bodies in Russia, in accordance with the criminal procedure legislation of the Russian Federation, include investigative bodies of the Investigative Committee of the Russian Federation, as well as investigative units of internal affairs bodies. In the law enforcement and law enforcement practice of the United States, the investigative bodies include, in accordance with national legislation, the police, as well as the Federal Bureau of Investigation, while it is established that the form of investigation is an inquiry carried out by the judicial authorities authorized to investigate crimes.

In the substantive part of the presented article, the author analyzes the provisions on the classification of investigative groups of investigative bodies of the Russian Federation and the United States, that is, on the types of investigative groups provided, the grounds for their division into types depending on the grounds defined by legislation. Thus, it is determined that investigative groups of Russian investigative bodies can be formed in the divisions of the relevant investigative bodies on the grounds provided for in Part 1 of art. 163 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation, at the same time, similar grounds for the creation and assignment of an investigation to an investigation team are also enshrined in American criminal procedure legislation. As a rule, such grounds are the complexity of the criminal case (meaning the complexity in the process of investigation, collecting evidence, evidentiary information and attaching them to the criminal case), as well as a large amount of procedural and (or) other work on the criminal case. Another similar aspect in the context of comparative legal analysis of investigative groups of law enforcement agencies of the Russian Federation and the United States is the possibility of organizing investigative and operational and interdepartmental groups. However, according to US law, the organization of investigative and operational groups is directly provided for by the norms of departmental legislation, and according to the legislation of the Russian Federation, the possibility of organizing investigative and operational groups (as well as interdepartmental ones), unfortunately,

is not provided, as a result of which the procedural registration of the creation of such groups is reflected exclusively in the acts of the bodies of inquiry.

In conclusion, the author also analyzes the features of the creation of investigative groups of US law enforcement agencies associated with the wide differentiation of investigative groups depending on the activities carried out: the investigation of certain types and categories of crimes; the formation, accumulation, systematization and improvement of law enforcement practices related to the activities of investigative groups to investigate crimes; the permanent nature of the activities of various investigative teams, which determines to a certain extent their effectiveness.

Keywords: investigative group, investigative and operational group, classification of investigative groups, preliminary investigation, law enforcement agencies, criminal procedure legislation, criminal proceedings, comparative legal analysis

For citation: Smirnova, I.G. & Lubyagin, M.S. (2024) On the issue of classification of investigative groups on the basis of a comparative analysis of the criminal procedural legislation of the Russian Federation and the USA. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 52. pp. 51–66. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/52/4

Процесс расследования преступлений представляет собой сложную, многогранную, требующую всестороннего подхода деятельность субъектов уголовно-процессуальной деятельности, связанную с установлением всех обстоятельств совершенного преступления, а также лиц, причастных к его совершению. В определенных случаях, когда процесс расследования усложняется различными факторами (сложность, большой объем уголовного дела), производство следствия может быть поручено следственной группе на основании ч. 1 ст. 163 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации [1] (УПК РФ).

Положения об институте производства предварительного следствия следственной группой находят свое отражение в научных работах ряда авторов, исследовавших теоретические основы об организации и деятельности следственной группы в российском уголовном судопроизводстве. Среди них Д.А. Влезько [2], В.А. Расчетов [3], В.О. Захарова [4], М.М. Хамгоков [5], И.А. Цоколов [6], М.М. Шамсутдинов [7], А.В. Победин [8]. В связи с этим следует подчеркнуть, что в целях полного, всестороннего и комплексного исследования вопроса об организации и деятельности следственной группы следует проанализировать также положения об особенностях нормативного регулирования указанных процессов в иностранных государствах, в частности в Соединенных Штатах Америки, так как национальное законодательство этого государства имеет определенную специфику, связанную с регламентацией института коллективного расследования преступлений. Представляется, что в определенной степени те особенности нормативного регулирования, которые обусловлены эффективностью в деятельности следственных групп правоохранительных органов США, могут быть учтены российским законодателем при совершенствовании порядка организации и деятельности следственных групп в российских следственных органах.

Система организации и деятельности следственных групп, формируемых в следственных органах США, имеет ряд особенностей. Связано это, прежде всего, с тем, что как такового предварительного следствия в уголовном судопроизводстве США не представлено. Вследствие федеративного устройства США законодательство дифференцировано на федеральное законодательство, законодательство штатов и местное законодательство [9. С. 139]. К источникам уголовно-процессуального права в системе законодательства США относятся следующие акты: Конституция США (с внесенными в ее содержание поправками), законодательные акты, принятые Конгрессом США, решения Верховного суда США, юридическая сила которых приравнивается к юридической силе законов, а также ряд приказов как федеральных правоохранительных органов, так и правоохранительных органов штатов [10. С. 764].

В связи с этим расследование преступлений в США может быть реализовано также на различных уровнях: на местном, уровне штата и федеральном уровне. Форма осуществления расследования – дознание, осуществляемое полицейскими органами, правомочными на расследование преступлений.

Функции по осуществлению расследования преступлений возложены на органы полиции, атторнеев (должностных лиц органов прокуратуры), а также на органы Федерального бюро расследований (ФБР). Возможность организации следственных групп не предусматривается положениями федерального законодательства, как это регламентировано по уголовно-процессуальному законодательству РФ, а осуществляется на основании ведомственных актов следственных органов: федеральных, органов соответствующего штата, местных органов.

Классификация следственных групп, создающихся в системе правоохранительных органов США, представлена следующим образом:

В зависимости от правоохранительного органа, в структурных подразделениях которого организуется следственная группа:

- следственные группы органов полиции;
- следственные группы органов ФБР;
- совместные (межведомственные) следственные группы [11. С. 75].

Особенность классификации следственных групп правоохранительных органов США заключается в том, что как таковой дифференциации следственных групп на исключительно следственные и следственно-оперативные группы не представлено. Так как самостоятельной стадии предварительного расследования в уголовном процессе США не имеется, фактически все осуществляемые оперативно-розыскные мероприятия при доказывании приобретают значение процессуальных действий. Производство оперативно-розыскных мероприятий осуществляется следователями (органов полиции, ФБР и др.), в том числе входящими в состав следственной группы, а не оперативными сотрудниками, как это регламентировано на досудебных стадиях уголовного судопроизводства в Российской Федерации [11. С. 77]. В связи с чем создающиеся следственные группы в независимости от того

правоохранительного органа в США, в структуре которого они организуются, справедливо считать следственно-оперативными группами.

В целом, характеризуя организацию следственных групп в органах полиции США, следует отметить следующее. Расследование преступлений полицией США также может быть реализовано на нескольких уровнях: на уровне соответствующего штата, округа, а также на местном уровне [12. С. 14]. Важно отметить, что единого законодательного акта, регламентирующего вопросы досудебного производства в уголовном процессе США, не представлено, вследствие чего правоприменители при расследовании преступлений руководствуются нормами множества подзаконных актов, совокупность которых формирует определенные способы расследования преступлений и рассмотрения уголовных дел в судопроизводстве. С одной стороны, подобный способ регулирования процесса расследования приводит к невозможности формирования единой правоприменительной практики, а с другой – порождает некоторые отличительные особенности, которые в определенном ракурсе можно характеризовать как положительные, обуславливающиеся определенной эффективностью в достижении целей уголовного преследования.

Процесс создания и осуществления деятельности следственных групп в системе органов полиции США регламентируется нормами ведомственных нормативных актов (приказы соответствующего полицейского департамента, управления, приказы шерифа соответствующего округа либо муниципалитета и т.д.) [12. С. 15]. В этой связи также важно отметить, что следственная группа в полицейских органах США фактически создается до возбуждения уголовного дела (так как таковой стадии в уголовном процессе США не имеется), что отличает создание следственной группы по уголовно-процессуальному законодательству РФ, которое предусматривает возможность организации следственной группы исключительно после возбуждения уголовного дела.

Классификация следственных групп полиции США схожа с той, которая используется в правоприменительной практике следственных органов РФ, и дифференцируется в зависимости от оснований и целей создания следственной группы [13. С. 136]. Таким образом, классификация следственных групп полицейских органов предусматривает следующие виды следственных групп:

1. Дежурные группы. Как правило, данный вид следственных групп связан исключительно с реагированием на совершенные или готовящиеся к совершению преступления. В штатном составе соответствующего полицейского органа (Департамент полиции штата, округа и т.д.) и на основании имеющегося приказа шерифа (либо иного руководителя) предусмотрено функционирование взаимодействия нескольких полицейских сотрудников на определенный срок, т.е. в течение служебных суток. При поступлении вызова о совершенном преступлении (или готовящемся к совершению преступлении) несколько сотрудников оперативно направляются на предполагаемое место преступления в целях производства его осмотра, установления

подозреваемых лиц, опроса свидетелей, возможного оказания первой помощи потерпевшим и пр. [13. С. 137]. Подобная организация следственной группы, как уже было отмечено ранее, предусмотрена в органах внутренних дел РФ. В соответствующем следственном подразделении в течение дежурных суток функционирует следственно-оперативная группа, которая оперативно реагирует на совершенные или готовящиеся к совершению преступления. В состав данной группы входят, как правило, следователи, оперативные сотрудники, эксперты-криминалисты, в некоторых случаях могут привлекаться иные субъекты – кинологи, инспекторы по делам несовершеннолетних [14. С. 6]. Организация дежурных следственно-оперативных групп регламентируется положениями соответствующего приказа начальника органа дознания, что определяет сходство в регламентации создания и деятельности данных групп в полицейских органах США.

2. Целевые следственные группы. В состав созданной целевой следственной группы привлекается несколько следователей (детективов, осуществляющих расследование), а также судебный медик¹. Основания создания целевых следственных групп в системе уголовного судопроизводства в США схожи с основаниями производства предварительного следствия следственными группами в российском уголовном судопроизводстве – производство следствия по уголовному делу в случае его сложности или большого объема [15. С. 96].

Кроме того, классификация следственных групп в полиции США подразделяет следственные группы в зависимости от полицейского органа, в структуре которого создается следственная группа. В силу автономности полицейских органов штата от федеральных органов решение о создании и поручении расследования следственной группе может быть принято соответствующими руководителями полицейских департаментов на уровне муниципалитета, округа, штата [13. С. 138]. В данном случае отслеживается отличие создания следственных групп в полиции США от российских следственных групп, выражающееся в том, что любые процессуальные решения местных органов внутренних дел РФ, в структуре которых создается следственная группа, должны быть согласованы с вышестоящим органом внутренних дел, как правило, с Главным управлением МВД РФ по соответствующему субъекту РФ. Думается, что создание следственных групп в системе полицейских органов США является более оперативным процессом в сравнении с созданием следственных групп в российских органах предварительного расследования, поскольку минуются процедуры согласования и утверждения создания следственной группы, при этом сосредотачиваются усилия

¹ Под судебным медиком в правоприменительной практике уголовного судопроизводства США принято понимать медицинского работника, в обязанности которого входит расследование случаев смерти и телесных повреждений, произошедших при необычных или подозрительных обстоятельствах, проведение вскрытия, в отдельных случаях инициирование расследования.

на оперативном создании группы и незамедлительном поручении ей расследования, что естественным и положительным образом влияет на качество расследования сложных и объемных уголовных дел в целом. Схожие аспекты организации и деятельности следственных групп полиции США и РФ выражаются в нормативном регулировании указанных процессов. Основные организационные положения предусматриваются не нормами федерального законодательства, а нормами подзаконных актов: приказов следственных органов полиции и США, инструкций по созданию следственных групп, постановлений руководителей полицейских органов о поручении предварительного расследования следственной группе и др. В данных актах определяются нормативные положения о процессуальном статусе руководителя и участников следственной группы, об объеме их полномочий и обязанностей, о правилах производства следственных действий (в том числе совместных следственных действий), общий план расследования, способы отработки и проверки первоначальных следственных версий, а также иные аспекты расследования следственной группой [16. С. 95].

Между тем в тех случаях, когда характер расследуемых преступлений усложняется в силу различных причин (увеличение количества участников расследования, множественный имущественный ущерб, угрозы национальной безопасности США в целом), к расследованию могут быть привлечены должностные лица (агенты) ФБР США. Функции данного органа обуславливаются реализацией внутренней контрразведки, противодействием терроризму, а также расследованием уголовных преступлений, которые относятся к подследственности федеральных агентов ФБР. Деятельность органов ФБР основывается на положениях Конституции США, Билля о правах, Свода законов США (United States Code – USC), Положении о ФБР США, ряда других федеральных законодательных актов [17]. Так, Я.А. Левин считает, что деятельность по борьбе с наиболее тяжкими преступлениями в стране на современном этапе возлагается именно на должностных лиц ФБР [18. С. 6].

Следует отметить, что федеральным законодательством США определен ряд уголовных преступлений, относящихся к категории федеральных преступлений, производство расследования по которым отнесено к исключительной компетенции органов ФБР. Одновременно с этим ФБР входит в систему Разведывательного сообщества США наряду с иными правоохранительными органами, что предполагает систематичный подход в организации деятельности органов ФБР: часть управлений и отделов осуществляет производство расследования уголовных преступлений, в то время как другие подразделения ФБР выполняют контрразведывательную деятельность, в том числе связанную с противодействием и предупреждением террористических актов на территории США [17].

Одним из оснований поручения расследования следственной группе, как было отмечено ранее, является сложность и большой объем уголовного дела. Сложность в расследовании определенного уголовного преступления

в том числе обуславливается его категорией. Как правило, поручение расследования следственной группе в системе ФБР связано с фактом расследования тяжких и особо тяжких преступлений. К сожалению, статистика зарегистрированных тяжких и особо тяжких преступлений на территории США в период с 2010 по 2020 г. довольно неутешительная. Так, согласно расширенным данным из системы сводной отчетности (SRS) и Национальной системы отчетности об инцидентах (NIBRS), предоставляемыми статистическими управлениями ФБР, формируются следующие показатели (рис. 1) [19].



Рис. 1. Расширенные данные ФБР о количестве зарегистрированных тяжких и особо тяжких преступлений на территории США за период с 2010 по 2020 г.

Приведенные статистические данные о количестве зарегистрированных тяжких и особо тяжких преступлений по американскому законодательству определяют потребность принятия необходимых мер со стороны компетентных правоохранительных органов. Очевидно, что поручение расследования следственным группам в системе органов ФБР является достаточно распространенным явлением ввиду увеличения динамики зарегистрированных тяжких и особо тяжких преступлений. В этой связи предопределена актуальность создания следственных групп: в целях противодействия организованной преступности необходим соответствующий механизм, интегрирующий усилия нескольких следователей одновременно.

Между тем классификация следственных групп, создающихся в системе органов ФБР, довольно разнообразна. Небезынтересно отметить, что создание и функционирование определенной следственной группы предусмотрено в зависимости от отдела, входящего в систему ФБР. Так, следственные группы органов ФБР классифицируются следующим образом (рис. 2) [20].



Рис. 2. Организационное устройство следственных групп, формируемых в системе органов ФБР США

Как видно из содержания рис. 2, организационное устройство следственных групп, создающихся в системе органов ФБР, в достаточной степени разнообразно. В сфере уголовно-правовой и уголовно-процессуальной деятельности органов ФБР обеспечивается функционирование специализированных отделов – отдела обеспечения национальной безопасности и отдела уголовных расследований, в структуре которых на основании соответствующего нормативного документа (как правило, приказа руководителя соответствующего отдела) предусмотрен порядок организации и деятельности следственных групп. Вместе с тем предусмотрена деятельность специализированных следственных групп, на которых возлагается обязанность по расследованию определенных видов преступлений. Далее следует подробнее рассмотреть виды следственных групп, приведенных на рис. 2.

1. Отдел обеспечения национальной безопасности органов ФБР США. Основной целью деятельности указанного отдела является поддержание стабильной и безопасной обстановки на территории Соединенных Штатов Америки, координация усилий правоохранительных ведомств по обеспечению национальной безопасности государства, реализация мер по противодействию организованной преступности, осуществление разведывательной

и контрразведывательной деятельности, а также ряд иных. В структуре отдела предусмотрено функционирование двух видов следственных групп, осуществляющих свою деятельность на постоянной основе:

- следственные группы контртеррористической деятельности. Очевидно, что приоритетной целью деятельности данных следственных групп является противодействие терроризму. Важно подчеркнуть, что следователи (агенты) органов ФБР, вовлекаемые в данные следственные группы, осуществляют функции по двум направлениям – по противодействию как внутреннему терроризму, так и международному. Нормативный порядок деятельности следственных групп контртеррористической деятельности регламентирован соответствующим постановлением руководителя (либо его первого заместителя) отдела обеспечения национальной безопасности [17];

- следственная группа по допросу особо важных задержанных (The High-Value Detainee Interrogation Group, HIG). Подразумевает собой обобщенное название межведомственного органа, развертывающего мобильные следственные группы для производства допросов лиц, располагающих какими-либо сведениями, имеющими значение для расследования террористических актов, а также в целом преступлений, посягающих на национальную безопасность США. Особенность организации указанных групп заключается в составе участников, который подразумевает межведомственный характер деятельности: следственные группы по допросу особо важных задержанных состоят из должностных лиц, привлекаемых из трех правоохранительных ведомств: ФБР, Центрального разведывательного управления (ЦРУ) и Министерства обороны США. Руководитель группы является должностным лицом ФБР, а его заместители – представители ЦРУ и Министерства обороны США соответственно. Основной целью деятельности данных следственных групп является, как было подчеркнуто ранее, осуществление допросов лиц, причастных к совершению преступлений террористической направленности, либо обладающих какой-либо информацией, имеющей значение для расследования, вследствие чего объяснимо, что данный вид следственных групп предусмотрен в системе отдела обеспечения национальной безопасности органов ФБР [21].

2. Отдел уголовных расследований ФБР. В составе данного отдела на основании приказа руководителя отдела предусмотрена организация следственных групп по расследованию общеуголовных преступлений¹, следственных групп, расследующих преступления в киберпространстве, а также следственных групп по реагированию на чрезвычайные и внештатные ситуации. Одной из особенностей функционирования данных групп является тесное сотрудничество следователей с привлекаемыми в состав групп специалистами в области специальных знаний. Так, например, в работе следственных групп по расследованию киберпреступлений принимает участие эксперт в области цифровых технологий и киберпространства [22].

¹ Совокупность данной категории преступлений, относящихся к подследственности органов ФБР США, определяется Сводом законов США (USC).

3. Специализированные следственные группы. В системе органов ФБР предусмотрено также функционирование специализированных следственных групп, деятельность которых связана, прежде всего, с расследованием отдельных категорий преступлений. Так, в 2004 г. на основе программы ФБР США о мерах противодействия преступности в области искусства и хищений объектов искусства было создано штатное оперативно-следственное подразделение – Art crime team (группа ФБР по расследованию преступлений в области искусства). В состав указанной группы привлекаются агенты ФБР из различных структурных подразделений системы органов ФБР со всей территории США. К функциям группы ФБР по расследованию преступлений в области искусства относятся: рассмотрение и расследование уголовных дел о преступлениях, связанных с предметами искусства и культурными ценностями; оказание правовой помощи по расследованию вышеотмеченных преступлений в рамках международного сотрудничества иностранным государствам в лице компетентных правоохранительных органов. Небезынтересно отметить, что с момента своего создания в 2004 г. группа Art Crime вернула более 15 тыс. предметов на сумму более 800 млн долл. [23], что характеризует деятельность данной следственной группы исключительно с положительной стороны, определяя ее эффективность, основанную на коллективных началах расследования.

Другим видом специализированных групп являются группы Special Weapons and Tactics (SWAT). Ключевые функции данных групп обусловлены задержанием особо опасных подозреваемых, спасением заложников, штурмом зданий и иных оперативных мероприятий. Особенностью деятельности групп SWAT является то, что участники группы наделены полномочиями на производство неотложных оперативно-розыскных мероприятий (являющихся следственными действиями в зависимости от специфики правоприменительной практики уголовного судопроизводства США): производство допроса, обыска и ряд других [24]. Кроме того, в структуре групп SWAT организована работа отделов поведенческого анализа – Behavioral Analysis Unit, сотрудники которых осуществляют функции по анализу преступности, формированию психологических профилей неустановленных в совершении тяжких и особо тяжких преступлений лиц, рассматривают и принимают предложения по совершенствованию производства определенных следственных действий, приобщают заключения экспертов к материалам уголовных дел [25].

С точки зрения организационного характера функционирование ФБР имеет сходства с деятельностью Следственного комитета Российской Федерации (СК России), должностные лица которого также уполномочены производить расследование наиболее тяжких преступлений – убийств, актов терроризма, должностных преступлений и т.д. Предусмотренный порядок создания следственных групп в системе следственных органов СК России осуществляется на основании приказа СК России «Об организации предварительного расследования в Следственном комитете Российской Федерации» [26]. Так, в соответствии с п. 1.8 указанного приказа в целях раскрытия

тяжких и особо тяжких преступлений руководителям следственных органов поручается создавать постоянно действующие следственные группы, руководство деятельностью которых возлагать на наиболее опытных работников. Вместе с тем в данной норме закрепляется обязанность руководителей следственных органов СК России, связанная с введением специализации следователей по расследованию отдельных видов преступлений.

Таким образом, следует отметить, что в системе российских следственных органов на настоящий момент не предусмотрена организация следственных групп на постоянной основе, как это представлено в соответствующих органах США. Как правило, созданные следственные группы расформируются после окончания предварительного следствия (а в некоторых случаях и до окончания производства по уголовному делу), в то время как по следственной практике США деятельность следственных групп осуществляется на постоянной основе, в том числе и после завершения производства по уголовным делам, что, во-первых, определяет их работу в обобщении опыта расследования отдельных видов и категорий преступлений, предоставляет условия совершенствования методов расследования, организации совместных действий участников следственных групп. Во-вторых, несмотря на постоянное финансирование деятельности всех следственных групп, функционирующих на постоянной основе, соблюдаются условия оперативного реагирования на преступления, что несомненно является преимуществом. Кроме того, в правоприменительной практике США, связанной с вопросами организации и деятельности следственных групп в уголовном судопроизводстве, имеет место широкая дифференциация следственных групп в зависимости от расследования определенных категорий и видов преступлений, что, в свою очередь, предоставляет возможность усилить правоохранительный потенциал в сфере расследования отдельных преступлений – преступлений в сфере цифровых технологий, терроризма, организованных нападениях с применением насилия, иных преступлений, обусловленных высокой степенью общественной опасности, и требующих усовершенствованный подход по их предупреждению и противодействию со стороны правоохранительного аппарата государства. Думается, что определенные аспекты регламентации создания и деятельности следственных групп правоохранительных органов США могут быть положены в основу совершенствования следственных групп российских органов предварительного следствия.

Список источников

1. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : Федеральный закон от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 05 декабря 2022 г.) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.
2. Влезько Д.А. Проблемы организационных функций начальника следственного отдела в расследовании : дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2002. 310 с.
3. Расчеты В.А. Зарождение, формирование и развитие отечественных следственных органов: периодизация отечественного процесса // Genesis: исторические исследования. 2017. № 4. С. 68–82.
4. Захарова В.О. Осуществление уголовного преследования следственной группой // LEX RUSSICA. 2016. № 4. С. 110–120.

5. Хамгоков М.М. Производство предварительного следствия следственной группой : дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2009. 320 с.
6. Цоколов И.А. Процессуальные и криминалистические особенности расследования преступлений следственной и следственно-оперативной группы : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. 175 с.
7. Шамсутдинов М. М. Производство предварительного следствия следственной группой: Процессуальные, управленческие и тактико-психологические аспекты :дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2005. 265 с.
8. Победкин А.В. «Постоянно действующая следственная группа» в уголовном процессе России: надзор, контроль или процессуальное руководство? // Юристъ-Правоведъ. 2018. № 2. С. 32–37.
9. Гамидов А.М., Ахмедов Р.У. Сравнительно-правовой анализ стадий уголовного процесса России и США // Государственная служба и кадры. 2019. № 2. С. 138–140.
10. Миронова Е.Ю. Достижение назначения уголовного судопроизводства в условиях цифровизации общества: анализ российского и зарубежного опыта // Всероссийский криминологический журнал. 2022. Т. 16, № 6. С. 754–767.
11. Диденко В.И. Уголовное преследование в США на федеральном уровне и некоторые проблемы российского уголовного процесса (сравнительный анализ) // Вестник Белгородского юридического института МВД России. 2019. № 1. С. 74–79.
12. Курлович П.Н. Полиция в правоохранительной системе США // Вестник Казанского юридического института МВД России. 2013. № 12. С. 14–21.
13. Быков А.В. Правовые основы деятельности полицейской системы США // Вестник Московского университета МВД России. 2009. № 3. С. 136–138.
14. Ларичев В.Д., Кучкина В.Г. Понятие и сущность следственной и следственно-оперативной групп // Вестник Воронежского института МВД России. 2016. № 1. С. 12–19.
15. Кикоть-Глухоедова Т.В. Организационные аспекты деятельности специализированных государственных органов, обеспечивающих национальную безопасность в США // Человек: преступление и наказание. 2016. № 3. С. 94–100.
16. Быков А.В., Кикоть-Глухоедова Т.В. Конституционно-правовые особенности организации и функционирования полицейских органов США, имеющих право на проведение оперативно-розыскных мероприятий // Вестник Московского университета МВД России. 2013. № 8. С. 94–97.
17. US FBI: official site. URL: <https://www.fbi.gov/about> (дата обращения: 19.12.2022).
18. Левин Я.А. Бюро расследований в период Первой мировой войны: кратковременное могущество // Новые исторические перспективы: от Балтики до Тихого океана. 2016. № 1. С. 5–12.
19. Federal Bureau of Investigation Crime Data Explorer. URL: <https://crime-data-explorer.app.cloud.gov/pages/explorer/crime/shr> (дата обращения: 20.12.2022).
20. Federal Bureau of Investigation: Criminal, Cyber, Response, and Services Branch. URL: <https://web.archive.org/web/20121014024200/https://www.fbijobs.gov/31113.asp> (дата обращения: 22.12.2022).
21. Federal Bureau of Investigation: The High-Value Detainee Interrogation Group. URL: <https://www.fbi.gov/investigate/terrorism/high-value-detainee-interrogation-group> (дата обращения: 22.12.2022).
22. Federal Bureau of Investigation: Criminal investigative division. URL: <https://web.archive.org/web/20121014024955/https://www.fbijobs.gov/311131.asp> (дата обращения: 22.12.2022).
23. Federal Bureau of Investigation: Art crime team. URL: <https://www.fbi.gov/investigate/violent-crime/art-theft> (дата обращения: 22.12.2022).
24. Federal Bureau of Investigation: Tactics. URL: <https://www.fbi.gov/investigate/how-we-investigate/tactics> (дата обращения: 22.12.2022).

25. Federal Bureau of Investigation: Behavioral Analysis Unit [сайт]. URL: <https://www.fbi.gov/audio-repository/news-podcasts-thisweek-behavioral-analysis-unit.mp3/view> (дата обращения: 22.12.2022).

26. Об организации предварительного расследования в Следственном комитете Российской Федерации : Приказ Следственного комитета Российской Федерации от 15 января 2011 г. № 2. URL: <https://docs.cntd.ru/document/902273965> (дата обращения: 23.12.2022).

References

1. Russian Federation. (2001) *Ugolovno-protsessual'nyy kodeks Rossiyskoy Federatsii: Federal'nyy zakon ot 18 dekabrya 2001 g. № 174-FZ: (red. ot 05 dekabrya 2022 g.)* [Criminal Procedure Code of the Russian Federation: Federal Law of December 18, 2001 No. 174-FZ: (as amended on December 5, 2022)]. *Sobranie zakonodatel'stva RF*. 52(I). Art. 4921.

2. Vlezko, D.A. (2002) *Problemy organizatsionnykh funktsiy nachal'nika sledstvennogo otдела v rassledovanii* [Problems of Organizational Functions of the Head of the Investigation Department in the Investigation]. Law Cand. Diss. Krasnodar.

3. Raschetov, V.A. (2017) *Zarozhdenie, formirovanie i razvitie otechestvennykh sledstvennykh organov: periodizatsiya otechestvennogo protsessa* [The Origin, Formation, and Development of Domestic Investigative Bodies: Periodization of the Domestic Process]. *Genesis: istoricheskie issledovaniya*. 4. pp. 68–82.

4. Zakharova, V.O (2016) *Osushchestvlenie ugovnogo presledovaniya sledstvennoy grup-poy* [Implementation of Criminal Prosecution by the Investigative Group]. *Lex Russica*. 4. pp. 110–120.

5. Khamgokov, M.M. (2009) *Proizvodstvo predvaritel'nogo sledstviya sledstvennoy gruppoy* [Preliminary investigation by the investigation team]. Law Cand. Diss. Krasnodar.

6. Tsokolov, I.A. (2001) *Protsessual'nye i kriminalisticheskie osobennosti rassledovaniya prestupleniy sledstvennoy i sledstvenno-operativnoy gruppy* [Procedural and forensic features of crime investigation by the investigative and investigative-operational group]. Law Cand. Diss. Moscow.

7. Shamsutdinov, M.M. (2005) *Proizvodstvo predvaritel'nogo sledstviya sledstvennoy gruppoy: Protsessual'nye, upravlencheskie i taktiko-psikhologicheskie aspekty* [Preliminary investigation by the investigation team: Procedural, managerial and tactical-psychological aspects]. Law Cand. Diss. Izhevsk.

8. Pobedkin, A.V. (2018) “Postoyanno deystvuyushchaya sledstvennaya gruppa” v ugovnom protsesse Rossii: nadzor, kontrol' ili protsessual'noe rukovodstvo? [“Permanent investigation team” in the criminal process of Russia: supervision, control or procedural guidance?]. *Yurist'-Pravoved*". 2. pp. 32–37.

9. Gamidov, A.M. & Akhmedov, R.U. (2019) *Sravnitel'no-pravovoy analiz stadiy ugovno-go protsessa Rossii i SShA* [Comparative legal analysis of the stages of the criminal process in Russia and the USA]. *Gosudarstvennaya sluzhba i kadry*. 2. pp. 138–140.

10. Mironova, E.Yu. (2022) *Dostizhenie naznacheniya ugovnogo sudoproizvodstva v usloviyakh tsifrovizatsii obshchestva: analiz rossiyskogo i zarubezhnogo opyta* [Achieving the purpose of criminal proceedings in the context of digitalization of society: The analysis of Russian and foreign experience]. *Vserossiyskiy kriminologicheskiy zhurnal*. 16(6). pp. 754–767.

11. Didenko, V.I. (2019) *Ugolovnoe presledovanie v SShA na federal'nom urovne i nekotorye problemy rossiyskogo ugovnogo protsessa (sravnitel'nyy analiz)* [Criminal prosecution in the USA at the federal level and some problems of the Russian criminal process (comparative analysis)]. *Vestnik Belgorodskogo yuridicheskogo instituta MVD Rossii*. 1. pp. 74–79.

12. Kurlovich, P.N. (2013) *Politsiya v pravookhranitel'noy sisteme SShA* [Police in the US Law Enforcement System]. *Vestnik Kazanskogo yuridicheskogo instituta MVD Rossii*. 12. pp. 14–21.
13. Bykov, A.V. (2009) *Pravovye osnovy deyatel'nosti politseyskoy sistemy SShA* [Legal Foundations of the US Police System]. *Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii*. 3. pp. 136–138.
14. Larichev, V.D. & Kuchkina, V.G. (2016) *Ponyatie i sushchnost' sledstvennoy i sledstvennoy-operativnoy grupp* [Concept and Essence of Investigative and Investigative-Operational Groups]. *Vestnik Voronezhskogo instituta MVD Rossii*. 1. pp. 12–19.
15. Kikot'-Glukhodedova, T.V. (2016) *Organizatsionnye aspekty deyatel'nosti spetsializirovannykh gosudarstvennykh organov, obespechivayushchikh natsional'nyu bezopasnost' v SShA* [Organizational aspects of the activities of specialized government agencies ensuring national security in the USA]. *Chelovek: prestuplenie i nakazanie*. 3. pp. 94–100.
16. Bykov, A.V., Kikot'-Glukhodedova, T.V. (2013) *Konstitutsionno-pravovye osobennosti organizatsii i funktsionirovaniya politseyskikh organov SShA, imeyushchikh pravo na provedenie operativno-rozysknykh meropriyatiy* [Constitutional and legal features of the organization and functioning of US police agencies authorized to conduct operational-search activities]. *Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii*. 8. pp. 94–97.
17. *US FBI*. [Online] Available from: <https://www.fbi.gov/about> (Accessed: 19th December 2022).
18. Levin, Ya.A. (2016) *Byuro rassledovaniy v period Pervoy mirovoy voyny: kratkovremennoe mogushchestvo* [The Bureau of Investigation during the First World War: Short-term power]. *Novye istoricheskie perspektivy: ot Baltiki do Tikhogo okeana*. 1. pp. 5–12.
19. *Federal Bureau of Investigation Crime Data Explorer*. [Online] Available from: <https://crime-data-explorer.app.cloud.gov/pages/explorer/crime/shr> (Accessed: 20th December 2022).
20. *Federal Bureau of Investigation: Criminal, Cyber, Response, and Services Branch*. [Online] Available from: <https://web.archive.org/web/20121014024200/https://www.fbijobs.gov/31113.asp> (Accessed: 22nd December 2022).
21. *Federal Bureau of Investigation: The High-Value Detainee Interrogation Group*. [Online] Available from: <https://www.fbi.gov/investigate/terrorism/high-value-detainee-interrogation-group> (Accessed: 22nd December 2022).
22. *Federal Bureau of Investigation: Criminal Investigative Division*. [Online] Available from: <https://web.archive.org/web/20121014024955/https://www.fbijobs.gov/311131.asp> (Accessed: 22nd December 2022).
23. *Federal Bureau of Investigation: Art Crime Team*. [Online] Available from: <https://www.fbi.gov/investigate/violent-crime/art-theft> (Accessed: 22nd December 2022).
24. *Federal Bureau of Investigation: Tactics*. [Online] Available from: <https://www.fbi.gov/investigate/how-we-investigate/tactics> (Accessed: 22nd December 2022).
25. *Federal Bureau of Investigation: Behavioral Analysis Unit*. [Online] Available from: <https://www.fbi.gov/audio-repository/news-podcasts-thisweek-behavioral-analysis-unit.mp3/view> (Accessed: 22nd December 2022).
26. The Investigative Committee of the Russian Federation. (2011) *Ob organizatsii predvaritel'nogo rassledovaniya v sledstvennom komitete Rossiyskoy Federatsii: Prikaz Sledstvennogo komiteta Rossiyskoy Federatsii ot 15 yanvarya 2011 g. № 2* [On the organization of preliminary investigation in the Investigative Committee of the Russian Federation: Order No. 2 of the Investigative Committee of the Russian Federation of January 15, 2011]. [Online] Available from: <https://docs.cntd.ru/document/902273965> (Accessed: 23rd December 2022).

Информация об авторах:

Смирнова И.Г. – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Национального исследовательского Томского государственного университета (Томск), директор Института публичного права и управления, профессор кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (Москва, Россия). E-mail: smirnova-ig@mail.ru

Лубягин М.С. – аспирант кафедры уголовного процесса и прокурорского надзора Института юстиции Байкальского государственного университета (Иркутск, Россия). E-mail: lubyaginmichael@mail.ru

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Information about the authors:

Smirnova I.G., Moscow State Law University named after O.E. Kutafin (Moscow, Russian Federation), National Research Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: smirnova-ig@mail.ru

Lubyagin M.S., Baikal State University (Irkutsk, Russian Federation). E-mail: lubyaginmichael@mail.ru

The author declares no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 15.11.2023;
одобрена после рецензирования 20.12.2023; принята к публикации 21.06.2024.*

*The article was submitted 15.11.2023;
approved after reviewing 20.12.2023; accepted for publication 21.06.2024.*

Научная статья
УДК 343.8; 342.413
doi: 10.17223/22253513/52/5

О роли конституционных норм в формировании и развитии уголовно-исполнительного права

Андрей Владимирович Уткин¹

¹ *Национальный исследовательский Томский государственный университет,
Томск, Россия, andrey.utkin13@gmail.com*

Аннотация. Рассматриваются существенные аспекты влияния конституционных норм на становление и развитие российского уголовно-исполнительного права. Автор показывает, что Конституция, не будучи «формальным» источником уголовно-исполнительного права, содержит целый ряд принципиальных положений, выходящих за пределы правового статуса осужденных в контексте конституционного статуса гражданина. Это относится к наименованию данной отрасли, к определению круга её источников, к соотношению уголовно-исполнительного законодательства и международных актов. В свете конституционных поправок 2020 г. аргументируется вывод о перспективах расширения участия граждан в уголовно-исполнительной политике. Опираясь на систематическое толкование Конституции в свете международных актов, автор поддерживает мнение ученых, полагающих, что закрепленная в Уголовно-исполнительном кодексе обязательность труда осужденных не противоречит ст. 37 Конституции и это необходимо закрепить в Кодексе. Кроме того, отраженное в Конституции и иных нормативных актах усиление идеологической составляющей государственной политики необходимо учесть при нормативной конкретизации цели исправления осужденных.

Ключевые слова: конституционные основы уголовно-исполнительного законодательства, Конституция РФ и уголовно-исполнительное право

Для цитирования: Уткин А.В. О роли конституционных норм в формировании и развитии уголовно-исполнительного права // Вестник Томского государственного университета. Право. 2024. № 52. С. 67–79. doi: 10.17223/22253513/52/5

Original article
doi: 10.17223/22253513/52/5

On the role of constitutional norms in the formation and development of penal enforcement law

Andrey V. Utkin¹

¹ *National Research Tomsk State University, Tomsk,
Russian Federation, andrey.utkin13@gmail.com*

Abstract. The article considers various aspects of the influence of the norms of the Russian Constitution on the formation and development of penal enforcement law. The

author does not support the position that the Constitution is a direct source of law of this branch. At the same time, there are a number of manifestations of the determining role of the Constitution for penal legislation, in addition to the traditionally mentioned in the literature influence of Chapter 2 of the Constitution on the legal status of convicts. This refers to the very name of the criminal-executive law, to the definition of the range of sources of legislation, to the establishment of its correlation with universally recognised international acts. The author considers the prohibition of 'violence' contained in the Constitution and the Criminal Executive Code, which equates all violence with torture, as unrealistic and very controversial from the standpoint of international standards. A systemic interpretation of the norms of the Constitution and universally recognised international acts does not allow to regard the compulsory labour contained in the Code for the majority of prisoners sentenced to imprisonment as a violation of the constitutional prohibition of forced labour. This should be reflected in the norms of the General Part of the Penal Enforcement Code of the Russian Federation. Taking into account the amendments to the Constitution of Russia adopted in 2020, it is advisable to adapt to modern conditions the previously successful experience of involving representatives of civil society in the implementation of penal enforcement policy.

The content of Article 9 of the Code on the concept of correction of convicted persons should also be clarified in the direction of greater compliance of its content with the traditional values of Russian society. In our opinion, it makes sense to specify it: "Correction of convicts is the formation of their readiness and ability to consciously comply with the requirements of the criminal law in the spirit of respect for man, society, the state and the basic traditional moral values of Russian society". The latter are formulated in Article 5 of the Decree of the President of the Russian Federation dated 9 November 2022. No. 809 "On Approval of the Principles of State Policy for the Preservation and Strengthening of Traditional Russian Spiritual and Moral Values": life, dignity, human rights and freedoms, patriotism, citizenship, service to the Fatherland and responsibility for its fate, high moral ideals, strong family, creative labour, priority of spiritual over material, humanism, mercy, justice, collectivism, mutual assistance and mutual respect, historical memory and continuity of generations, unity of the peoples of Russia.

Keywords: constitutional bases of penal enforcement legislation, the Constitution of the Russian Federation and penal enforcement law

For citation: Utkin, A.V. (2024) On the role of constitutional norms in the formation and development of penal enforcement law. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 52. pp. 67–79. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/52/5

В отечественной юриспруденции принято выделять несколько основных аспектов воздействия Конституции в качестве особого регулятора общественных отношений: 1) Конституция как политико-правовой акт отражает не только правовую, но и государственную модель страны; 2) Конституция осуществляет непосредственное регулирование особого круга отношений, ограниченного определенными пределами; 3) Конституция является «материальным» источником отраслевого регулирования, и в этом проявляется ее опосредованное воздействие [1. С. 242; 2. С. 155].

В науке уголовно-исполнительного права мнения ученых по вопросу о признании Конституции его источником разделились. Одни авторы полагают, что «Основной закон государства может и должен рассматриваться в

качестве формального источника уголовно-исполнительного права», одновременно выступая и «материальным источником данной отрасли» [3. С. 156–157; 4. С. 106; 5. С. 239].

Другие ученые, не относя Конституцию к непосредственным («формальным») источникам, считают, что провозглашенное в ней прямое действие конституционных норм, а также возможность их непосредственного применения не изменяют их юридическую природу на уголовно-исполнительную [6. С. 239]. Вместе с тем они признают значение Конституции как «материального» источника данной отрасли.

С позиций общей теории права вторая точка зрения более убедительна. К источникам права в «материальном» смысле теория права традиционно относит «все то, что имеет отношение к существованию юридической нормы с точки зрения ее причинной связи» [7. С. 156], т.е. совокупность общественных процессов, материальные и социальные условия жизни общества, определяющие содержание воли народа, следовательно, и само появление, и содержание норм права. В подобном значении к источникам права следует отнести социально-экономические и социально-политические условия общества и государственную волю, а также общие условия, параметры и задачи правотворчества, установленные в первую очередь Конституцией. При таком понимании источника права Конституция РФ, безусловно, является источником всякой отрасли права, в том числе уголовно-исполнительного [8. С. 75–76]. Но иной вывод следует при понимании термина «источник права» как внешней формы, посредством которой государственная воля становится правовым предписанием. В специально-юридическом («формальном») смысле источники права – это особая специфическая форма, в которую облакаются нормы права [9. С. 247].

Очевидно, что для признания того или иного нормативного акта источником соответствующей отрасли права в указанном выше смысле требуется во всяком случае установить, что в нем полностью или частично содержатся нормы данной отрасли. Однако норм уголовно-исполнительного права в Конституции нет. Все ее положения по их юридической природе – нормы конституционного права. Прямое действие отдельных конституционных норм (например, предусмотренное ч. 3 ст. 32 лишение избирательного права осужденных в местах лишения свободы) не меняет их правовую природу на уголовно-исполнительную.

В то же время Конституция как основополагающий документ, отражающий волю народа, не будучи «формальным» источником уголовно-исполнительного права, содержит целый ряд принципиальных положений, определяющих его формирование и развитие.

История этого вопроса берет начало с первых лет советской власти. Описывая основные проблемы становления советской пенитенциарной системы, один из первых наркомов юстиции П.И. Стучка писал: «В нашей Конституции (Конституции РСФСР 1918 г. – А.У.) была известная статья, что кто не работает, тот не ест... Естественно, что мы это правило пытались перенести в тюрьму» [10]. Позднее в ст. 4 Исправительно-трудового кодекса

РСФСР 1933 г. указывалось, что «провозглашенная Конституцией РСФСР обязанность общественно-полезного труда для всех граждан распространяется также и на лишенных свободы, способных к труду» [11].

В 1960-е гг. возведение Конституции в ранг источников исправительно-трудового права, помимо прочего, имело важное политическое значение в русле восстановления законности и ликвидации наиболее одиозных черт ГУЛАГа. Но ни общесоюзные Основы исправительно-трудового законодательства 1969 г., ни республиканские исправительно-трудовые кодексы (1970–1971 гг.) не содержали конкретных отсылок к конституциям СССР и союзных республик.

Ныне в ч. 2 ст. 1 Уголовного кодекса РФ указывается, что «настоящий Кодекс основывается на Конституции Российской Федерации и общепризнанных принципах и нормах международного права». В Уголовно-исполнительном кодексе ссылка на Конституцию имеет место лишь применительно к соотношению уголовно-исполнительного законодательства и международных актов (ст. 3 «Уголовно-исполнительное законодательство Российской Федерации и международно-правовые акты»). В части 1 данной статьи (в редакции Федерального закона № 40-ФЗ от 3 апреля 2008 г.) сказано, что «уголовно-исполнительное законодательство Российской Федерации и практика его применения основываются на Конституции Российской Федерации, общепризнанных принципах и нормах международного права и международных договорах Российской Федерации, являющихся составной частью правовой системы Российской Федерации, в том числе на строгом соблюдении гарантий защиты от пыток, насилия и другого жестокого или унижающего человеческое достоинство обращения с осужденными». Это положение носит принципиальный характер, хотя сама по себе ссылка на Конституцию в данной статье явно выходит за пределы её наименования. Более логичным было бы размещение ее с некоторыми поправками (см. далее) в ст. 2 Кодекса. Ведь значение Конституции в качестве «материального» источника уголовно-исполнительного права отнюдь не исчерпывается признанием ею авторитетных международных актов как части правовой системы Российской Федерации.

В первую очередь это относится к Главе 2 Конституции «Права и свободы человека и гражданина». Согласно ч. 2 ст. 10 УИК РФ «при исполнении наказаний осужденным гарантируются права и свободы граждан Российской Федерации с изъятиями и ограничениями, установленными уголовным, уголовно-исполнительными и иным законодательством Российской Федерации». Данное положение следует рассматривать в связи со ст. 18 Конституции, согласно которой права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими.

Проблемам правового положения осужденных в контексте конституционных норм посвящена обширная литература [12, 13]. Ряд норм УИК (например, ст. 77-1, 77-2, 78, 82, 99, 107) были предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ и Европейского суда по правам человека.

А пресловутое решение ЕСПЧ по делу Анчугова и Гладкова об установленном в ч. 3 ст. 32 Конституции запрете осужденным к лишению свободы участвовать в выборах послужило одним из «пусковых условий» процесса, приведшего в итоге к появлению в 2020 г. в результате общероссийского голосования п. «б» ч. 5-1 ст. 125 Конституции РФ, закрепившего полномочия Конституционного Суда по разрешению вопроса о возможности исполнения в России решений межгосударственных органов и иностранных или международных судов.

Особенности отраслевого проявления конституционных принципов в уголовно-исполнительном законодательстве России стали предметом исследования Е.В. Лунгу [14], хотя по содержанию большинства из рассматриваемых ею принципов (федерализм, разделение властей, гласность, организационно-правовое, функциональное и финансово-бюджетное взаимодействие органов и др.) они все же относятся не к рассматриваемой отрасли, а к законодательству об уголовно-исполнительной системе.

Далее проанализированы иные, не менее значимые аспекты влияния конституционных норм на уголовно-исполнительное законодательство и практику его применения.

Прежде всего это касается его названия. Само упоминание об уголовно-исполнительном законодательстве наряду с уголовным и процессуальным (п. «о» ст. 71 Конституции РФ), во-первых, поставило точку в длительной дискуссии о его месте в системе отечественного права, а во-вторых – о его наименовании [15. С. 67–71].

Легитимацию существующего названия обычно связывают со ст. 71 Конституции, которая отнесла «уголовно-исполнительное» законодательство к исключительному ведению Федерации. Но существуют и более ранние официальные документы с использованием такой терминологии, причем (в условиях Союза ССР) на общесоюзном, а не на республиканском уровне. Второй Съезд народных депутатов СССР еще в 1990 г. принял решение «ускорить принятие новых Основ уголовного судопроизводства, уголовного и уголовно-исполнительного законодательства [16]» Как известно, в отличие от Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик общесоюзные Основы уголовного-исполнительного законодательства не были приняты.

Позднее, уже на республиканском уровне, Постановлением Верховного Совета РСФСР от 24 октября 1991 г. была утверждена Концепция судебной реформы в Российской Федерации. В ней содержался раздел «Осуществление уголовно-исполнительной политики» [17].

Принятие Конституции поставило точку и в спорах об уровне источников уголовно-исполнительного законодательства. «Парад суверенитетов» в начале 90-х гг. прошлого века сказался и на некоторых проектах. Так, в конце 1990 г. коллективом под руководством проф. А.И. Зубкова был разработан проект Основ уголовного-исполнительного законодательства РСФСР, союзных и автономных республик. В Пояснительной записке к

нему, в частности, указывалось, что «с учетом отказа от жесткой централизации регулирования порядка и условий отбывания наказания, предоставления более широких права в этой сфере правового регулирования суверенным государственным образованиям в проект Основ включены лишь принципиальные, основные положения, что предполагает принятие уголовно-исполнительных кодексов не только на уровне РСФСР, но и союзными, а также автономными республиками, входящими в её состав».

Возможность частичной децентрализации правового регулирования исполнения наказаний закладывалась и в проекте Исправительно-трудового (Уголовно-исполнительного) кодекса РФ, подготовленном в 1991 г. в Томском университете коллективом ученых ряда сибирских вузов.

Подписанный 31 марта 1992 г. Федеративный договор положил конец этой дискуссии. Пунктом «о» ст. 1 данного Договора принятие уголовно-исполнительного законодательства наряду с уголовным и уголовно-процессуальным было отнесено к ведению федеральных органов государственной власти. Поскольку упомянутая выше ст. 71 Конституции отнесла их принятие к исключительной компетенции федерального законодателя, это позднее было учтено в формулировке ч. 1 ст. 2 УИК РФ: «Уголовно-исполнительное законодательство Российской Федерации состоит из настоящего Кодекса и других **федеральных законов**» (здесь и далее выделено мной. — А.У.).

Правда, одновременно ч. 4 ст. 88 УИК предоставила право органам государственной власти субъектов Российской Федерации повышать размер средств, разрешенных для расходования осужденным, перевыполняющим нормы выработки или образцово выполняющим установленные задания на тяжелых работах, на работах с экстремальными условиями труда. Это позволило некоторым авторам включать (хотя бы теоретически) нормативные акты региональных органов власти в число источников уголовно-исполнительного права. Причем, по их мнению, такой вывод не противоречил ни Конституции, ни ст. 2 УИК РФ, поскольку, во-первых, это касалось не ограничения, а расширения прав осужденных, а во-вторых было предусмотрено федеральным законом [18. С. 40]. Подобные аргументы едва ли были убедительны, и в 2004 г. ч. 4 ст. 88 УИК РФ была отменена.

При разработке и принятии Кодекса был учтен подход Конституции к соотношению российского законодательства и международных актов (ч. 4 ст. 15): «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора». В последние годы появились суждения, что здесь якобы установлен приоритет международных актов над законодательством России и даже над Конституцией. При этом не учитывается, что, во-первых, «система права» гораздо шире «системы законодательства».

Во-вторых, ключевое значение здесь имеет ратификация межгосударственных договоров. Именно она определяет, признавать ли тот или иной

международный акт обязательным для России полностью или частично. В необходимых случаях происходит денонсация, как это произошло в отношении ряда международных актов после выхода России из Совета Европы.

В-третьих, международные акты делятся на рекомендательные и обязательные, причем в числе последних присутствуют самоисполнимые и несамоисполнимые. Несамоисполнимые даже в виде ратифицированных Россией договоров могут быть реализованы лишь посредством национального закона либо иного нормативного правового акта. Самоисполнимые договоры в принципе не требуют (хотя и допускают) изменения или дополнения законов государства, что и отражено в ч. 2 ст. 3 УИК РФ: «Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила исполнения наказаний и обращения с осужденными, чем предусмотренные уголовно-исполнительным законодательством Российской Федерации, то применяются правила международного договора». Причем в отличие от уголовного права можно привести конкретные ситуации в сфере уголовно-исполнительного правового регулирования. Например, при определении места отбывания лишения свободы, когда осужденный является гражданином государства, с которым у Российской Федерации имеется ратифицированный договор о передаче осужденных к лишению свободы для дальнейшего его отбывания. На практике при наличии предусмотренных договорами оснований и условий соответствующие договоры применяются непосредственно.

Таким образом, несмотря на существование ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, никакая норма международного права непосредственно не может быть причислена к источникам уголовно-исполнительного права. Когда она включается в Кодекс, то становится частью российского уголовно-исполнительного права как результат имплементации международно-правовой нормы. Если же норма ратифицированного Россией самоисполнимого международного договора действует параллельно нормам УИК, то она остаётся нормой международного права.

В связи с этим нельзя обойти и упомянутую выше ч. 1 ст. 3 УИК РФ. По сути она воспроизводит содержание ч. 2 ст. 21 Конституции РФ, одновременно ссылаясь и на международные акты.

Как следует из содержания ч. 1 ст. 3 УИК и ч. 2 ст. 21 Конституции, в них наряду с запретом пыток, жестокого или унижающего человеческого достоинство обращения не допускается всякое «насилие», которое в данном контексте приравнено к пытке. Между тем ни один соответствующий авторитетный международный акт, включая Конвенцию ООН против пыток 1984 г., не содержат запрета «насилия» как такового. Напротив, ст. 2 упомянутой Конвенции гласит, что не являются пыткой (т.е. не запрещены ею) «боль или страдания, причиняемые в результате законных санкций, неотделимые от этих санкций или вызываемые ими случайно» [19. С. 110].

Наказание – мера государственного принуждения (ст. 43 УК РФ). Рациональное применение мер принуждения – принцип российского уголовно-исполнительного законодательства (ст. 8 УИК). Законное применение силы

(т.е. «узаконенное насилие») упоминается в ряде международных актов в числе средств обеспечения правопорядка. К примеру, в принятых Генеральной Ассамблеей ООН в 1990 г. «Основных принципах применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка» [20].

Примечательно, что в ходе кодификации уголовно-исполнительного законодательства данный вопрос поначалу решался иначе. В Проекте УИК 1992 г., подготовленном по результатам работы согласительной комиссии Комитета по законодательству Верховного Совета РСФСР, впервые появилась специальная статья «Уголовно-исполнительное законодательство Российской Федерации и международные акты (ст. 3)». В её ч. 3 говорилось, что «уголовно-исполнительное законодательство и практика его применения не могут противоречить международным актам о защите от пыток и других бесчеловечных и унижающих видов обращения с осужденными». О запрете «насилия» речь не шла. Эта редакция сохранилась и в ст. 3 Проекта УИК РФ, опубликованном в 1995 г. [21].

Поправка о недопущении «насилия» была внесена в проект УИК одновременно с включением в ст. 3 ссылки на Конституцию на заключительном этапе кодификации (во втором чтении законопроекта в ноябре 1996 г.). Очевидно, что именно ч. 2 ст. 21 Конституции была её юридическим основанием.

Что же было идеологическим источником такой формулировки данной статьи Конституции, а потому и рассматриваемой статьи Кодекса? Изучение предистории принятия Конституции выявило неожиданные факты.

Не подтвердилось предположение, что существующий (по сути – идеалистический) конституционный запрет всякого «насилия» имел источником труды и выступления представителей либерально-демократического крыла. В упомянутой выше Концепции судебной реформы 1991 г., подготовленной, большей частью его представителями, предписывалось **«специально предусмотреть, как это предлагал А.Д. Сахаров, что государство гарантирует гражданам ограждение от любых форм насилия в том числе... от применения насилия в процессе судопроизводства и во время отбывания наказания, помимо предусмотренных законом оснований и принудительных процедур»**. В статье Проекта «Конституции Союза Советских Республик Европы и Азии» подготовленном А.Д. Сахаровым еще в 1989 г., говорилось, что «никто не может быть подвергнут пыткам и жестокому обращению», т.е. вопрос о запрете «насилия» как такового не затрагивался [22]. В то же время в проекте Конституции группы депутатов Верховного Совета РСФСР – членов РКРП, опубликованном в июне 1993 г., говорилось «никто не может быть подвергнут пыткам, **насилию**, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию» [23]. Именно эта формулировка была заимствована впоследствии в ч. 2 ст. 21 Конституции 1993 г., а через нее – и в ст. 3 УИК РФ.

Конституционные поправки 2020 г. также, безусловно, значимы для дальнейшего развития уголовно-исполнительного права и его правоприме-

нения. В частности, конституционные нормы о поддержке институтов гражданского общества, обеспечении их участия в выработке и проведении государственной политики, развитии добровольческой (волонтерской) деятельности (пп. «е», «е.1» ст. 114) заслуживают конкретизации в нормах Уголовно-исполнительного кодекса применительно к участию гражданского общества и отдельных граждан в реализации уголовно-исполнительной политики (ст. 24 УИК РФ).

Статья 32 (ч. 1) Конституции устанавливает, что «граждане Российской Федерации имеют право участвовать в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей». УИК РФ в принципе допускает в число участников уголовно-исполнительной деятельности отдельных граждан (ч. 2 ст. 2) УИК. Но данное положение не конкретизировано. Перспективы здесь есть при исполнении наказаний и мер, не связанных с лишением свободы, в контроле за поведением условно-досрочно освобожденных и в оказании помощи в социальной адаптации освобожденных из исправительных учреждений.

Значимость участия отдельных граждан («добровольцев», «волонтеров») признана и в ряде авторитетных международных документов. В частности, этому посвящен специальный Раздел 19 («Добровольцы») Стандартных минимальных правил ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийских правил), принятых в 1990 г. [20. С. 186]. Заметим в этой связи, что Конституция в ее новой редакции возлагает на правительство, помимо прочего, осуществление мер «по поддержке добровольческой (волонтерской) деятельности (п. «е».2 ч. 1 ст. 114).

Статья 37 Конституции РФ определяет, что «труд свободен. Каждый имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию (ч. 1). Принудительный труд запрещен (ч. 2)». В отечественном уголовно-исполнительном законодательстве труду осужденных (прежде всего в местах лишения свободы) придается значение одного из основных средств исправления, и труд обязателен для большинства находящихся в исправительных учреждениях (ст. 9, 103 УИК РФ). Тем не менее время от времени активизируются дискуссии, не противоречит ли обязательный труд осужденных ч. 2 ст. 37 Конституции. Систематическое её толкование в совокупности с рядом авторитетных международных документов (например, со ст. 8 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 2 Конвенции № 29 Международной организации труда 1930 г.) приводит к однозначному выводу о правоте ученых, считающих что нет оснований для отнесения обязательного труда осужденных к принудительному. Это прямо отражено в ст. 4 Трудового кодекса РФ. Однако в нем нет норм об особенностях регулирования труда осужденных. Они содержатся в УИК РФ. Поэтому было бы вполне логичным закрепить это положение в Общей части УИК в Главе 2 «Правовое положение осужденных».

Признавая идеологическое многообразие, Конституция в 1993 г. закрепила, что «никакая идеология не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной (ч. 2 ст. 13)». Данное положение в дальнейшем

подвергалось критике, причем основания для нее усматривались и усматриваются, помимо прочего, в тексте самой Конституции. Ведь её Преамбула, в сущности, не что иное, как закреплённая на конституционном уровне совокупность установок идеологического характера.

Видимо, именно опасения упреков в «идеологизации» привели авторов заключительной версии проекта Уголовно-исполнительного кодекса в 1996 г. к тому, что исправление осужденных как цель и процесс целенаправленной деятельности определяются в ст. 9 предельно абстрактно и декларативно, как формирование у осужденных «уважительного отношения к человеку, обществу, труду, нормам, правилам и традициям человеческого общежития и стимулирование правопослушного поведения».

Не входя в обширную дискуссию об уровне и содержании цели исправления, отметим, что едва ли правильно сводить последнее лишь к мотивационной сфере личности. На наш взгляд, подобную ошибку допускают авторы, считающие, что главная задача исправительного процесса – «формирование у осужденного установок на уважительное отношение к обществу, человеку, труду, образованию, социальным нормам и правилам» [24. С. 4]. Более правильной представляется точка зрения, согласно которой исправление сочетает в себе две взаимосвязанные стороны: формирование у осужденного субъективной готовности (желания) добровольного соблюдения уголовного закона и формирование объективных свойств, качеств его личности, способствующих сознательному уголовно-законопослушному поведению» [25. С. 41]. Только в их единстве этих возможна успешная ресоциализация.

На протяжении десятилетий существования Конституции РФ и ее ст. 13 стало вполне очевидно, что идеологическая сфера деятельности государства «не терпит пустоты». Существовавшее положение во многом объективно способствовало распространению элементов деструктивной идеологии. Внесенные в 2020 г. поправки, помимо прочего, были ориентированы на усиление идеологической составляющей государственной политики. Среди закреплённых в ст. 114 Конституции полномочий Правительства – «проведение в Российской Федерации единой социально ориентированной государственной политики в области культуры, науки, образования, здравоохранения, социального обеспечения, поддержки, укрепления и защиты семьи, сохранения традиционных семейных ценностей (п. “в”))».

Указ Президента России от 9 ноября 2022 г. № 809 «Об утверждении Основ государственной политики по сохранению и укреплению традиционных российских духовно-нравственных ценностей» подчеркивает, что деструктивная идеология представляет объективную угрозу национальным интересам Российской Федерации, а ее распространение влечет для общества, государства и граждан целый ряд серьезных рисков (п. 16, 17). Согласно п. 18 Указа, «в целях сохранения и укрепления традиционных ценностей, пресечения распространения деструктивной идеологии реформы в области образования и воспитания, культуры, науки, средств массовой информации и массовых коммуникаций должны проводиться с учетом исторических традиций и накопленного российским обществом опыта при условии проведения широкого общественного обсуждения».

В результате появляются основания не только научной, но и широкой общественной дискуссии об актуализации содержания установленной в ст. 9 УИК РФ цели исправления осужденных. На наш взгляд, имеет смысл её уточнить: «Исправление осужденных – это формирование у них готовности и способности к сознательному соблюдению требований уголовного закона в духе уважительного отношения к человеку, обществу, государству и основных традиционных нравственных ценностей российского общества». Последние сформулированы в ст. 5 Рассматриваемого Указа Президента РФ: жизнь, достоинство, права и свободы человека, патриотизм, гражданственность, служение Отечеству и ответственность за его судьбу, высокие нравственные идеалы, крепкая семья, созидательный труд, приоритет духовного над материальным, гуманизм, милосердие, справедливость, коллективизм, взаимопомощь и взаимоуважение, историческая память и преемственность поколений, единство народов России.

Сказанное отнюдь не означает, что в итоге цель исправления осужденных «взлетит» на недостижимую высоту, предполагая формирование у каждого из них высоконравственных морально-идеологических качеств (по типу провозглашенного в 1962 г. в Программе КПСС «Морального кодекса строителя коммунизма»). Сами по себе – это не критерии «исправленности» осужденных, а векторы исправительной (воспитательной) работы. Критерием является сознательное соблюдение требований уголовного закона.

Список источников

1. Тихомиров Ю.А. Правовое регулирование: теория и практика. М. : Формула права, 2010. 400 с.
2. Карташова И.И. Прямое действие Конституции Российской Федерации: понятие и структура // Вестник Воронежского института МВД России. 2012. № 2. С. 154–159.
3. Головастова Ю.А. Уголовно-исполнительное право как отрасль российского права: современный взгляд. М. : Юриспруденция, 2017. 212 с.
4. Демидова О.В. Конституция РФ как основополагающий источник уголовно-исполнительного права // Вестник Воронежского института ФСИН России. 2012. № 1. С. 103–106.
5. Уголовно-исполнительное право : учеб. для вузов. М. : Юрайт, 2015. 460 с.
6. Уголовно-исполнительное право России. Общая часть. Учебник. Рязань : АПУ ФСИН России, 2009. 416 с.
7. Кросс Р. Прецедент в английском праве. М., 1985. 266 с.
8. Божьев В.П. Конституция Российской Федерации как источник уголовного и уголовно-процессуального права // Уголовное право. 1999. № 2. С. 74–77.
9. Теория государства и права : учеб. для вузов. М. : Юнити, 2004. 735 с.
10. Пролетарское государство и революция права. 1931. № 7. С. 124.
11. Собрание узаконений РСФСР. 1933. № 43. Ст. 208.
12. Селиверстов В.И. Теоретические проблемы правового положения лиц, отбывающих наказания. М. : Академия МВД РФ, 1992. 192 с.
13. Миняева Т.Ф. Правовой статус личности осужденных в Российской Федерации. М., 2001. 206 с.
14. Лунгу Е.В. Отраслевое проявление конституционных принципов в уголовно-исполнительном законодательстве Российской Федерации // Вестник Кузбасского института. 2023. № 4 (57). С. 38–45.

15. Стручков Н.А. Курс исправительно-трудового права. Проблемы Общей части. М. : Юрид. лит., 1984. 256 с.
16. Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1990. № 29. Ст. 576.
17. Концепция судебной реформы в Российской Федерации. Издание Верховного Совета РСФСР. М. : Республика, 1992. 92 с.
18. Уголовно-исполнительное право России : учеб. для вузов. М. : Юристъ, 2003. 571 с.
19. Международная защита прав человека. Сборник документов. М. : Юрид. лит., 1990. 662 с.
20. Сборник стандартов и норм Организации Объединенных Наций в области предупреждения преступности и уголовного правосудия. Нью-Йорк, 1992. 447 с.
21. Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации. Законопроект // Юридический вестник. Февраль-95. № 3-4 (94-95).
22. Конституция Российской Федерации (альтернативные проекты). М., 1993. 256 с.
23. Российская газета. 1993. 24 июня.
24. Исправительное воздействие на осужденных : учеб. пособие. М. : МГЮА, 2018. 144 с.
25. Уткин В.А. Проблемы теории уголовных наказаний. Томск : Изд-во ТГУ, 2018. 240 с.

References

1. Tikhomirov, Yu.A. (2010) *Pravovoe regulirovanie: teoriya i praktika* [Legal Regulation: Theory and Practice]. Moscow: Formula prava.
2. Kartashova, I.I. (2012) *Pryamoe deystvie Konstitutsii Rossiyskoy Federatsii: ponyatie i struktura* [Direct effect of the Constitution of the Russian Federation: Concept and structure]. *Vestnik Voronezhskogo instituta MVD Rossii*. 2. pp. 154–159.
3. Golovastova, Yu.A. (2017) *Ugolovno-ispolnitel'noe pravo kak otrasl' rossiyskogo prava: sovremennyy vzglyad* [Criminal-executive law as a branch of Russian law: A modern view]. Moscow: Yurisprudentsiya.
4. Demidova, O.V. (2012) *Konstitutsiya RF kak osnovopolagayushchiy istochnik ugolovno-ispolnitel'nogo prava* [The Constitution of the Russian Federation as a fundamental source of criminal-executive law]. *Vestnik Voronezhskogo instituta FSIN Rossii*. 1. pp. 103–106.
5. Kozachenko, I.Ya. et al. (2015) *Ugolovno-ispolnitel'noe pravo* [Criminal-Executive Law]. Moscow: Yurayt.
6. Kalinin, Yu.I. (ed.) (2009) *Ugolovno-ispolnitel'noe pravo Rossii. Obshchaya chast'* [Criminal-Executive Law of Russia. General Part]. Ryazan: APU FSIN of Russia.
7. Cross, R. (1985) *Pretsedent v angliyskom prave* [Precedent in English Law]. Translated from English by V. Aparova. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
8. Bozhiev, V.P. (1999) *Konstitutsiya Rossiyskoy Federatsii kak istochnik ugolovno i ugolovno-protsessual'nogo prava* [The Constitution of the Russian Federation as a source of criminal and criminal-procedural law]. *Ugolovnoe pravo*. 2. pp. 74–77.
9. Rassolov, M.M. (ed.) (2004) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. Moscow: Yuniti.
10. *Proletarskoe gosudarstvo i revolyutsiya prava*. (1931) 7. pp. 124.
11. RSFSR. (1933) *Sobranie uzakoneniye RSFSR* [The Code of Laws of the RSFSR]. Vol. 43. Art. 208.
12. Seliverstov, V.I. (1992) *Teoreticheskie problemy pravovogo polozheniya lits, otbyvayushchikh nakazaniya* [Theoretical problems of the legal status of persons serving sentences]. Moscow: Academy of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation.

13. Minyazeva, T.F. (2001) *Pravovoy status lichnosti osuzhdennykh v Rossiyskoy Federatsii* [Legal status of the individual convicts in the Russian Federation]. Moscow: Norma.
14. Lungu, E.V. (2023) Otrazlevoe proyavlenie konstitutsionnykh printsipov v ugovolno-ispolnitel'nom zakonodatel'stve Rossiyskoy Federatsii [Sectoral manifestation of constitutional principles in the criminal-executive legislation of the Russian Federation]. *Vestnik Kuzbasskogo instituta*. 4(57). pp. 38–45.
15. Struchkov, N.A. (1984) *Kurs ispravitel'no-trudovogo prava. Problemy Obshchey chasti* [Correctional labor law. Problems of the General Part]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
16. USSR People's Deputies and the Supreme Soviet. (1990) *Vedomosti S"ezda narodnykh deputatov SSSR i Verkhovnogo Soveta SSSR* [Bulletin of the Congress of People's Deputies of the USSR and the Supreme Soviet of the USSR]. Vol. 29. Art. 576.
17. The Supreme Soviet of the RSFSR. (1992) *Kontseptsiya sudebnoy reformy v Rossiyskoy Federatsii. Izdanie Verkhovnogo Soveta RSFSR* [The concept of judicial reform in the Russian Federation. Publication of the Supreme Soviet of the RSFSR]. Moscow: Respublika.
18. Seliverstov, V.I. (ed.) (2003) *Ugolovno-ispolnitel'noe pravo Rossii* [Criminal-Executive Law of Russia]. Moscow: Yurist".
19. Melkov, G.M. (1990) *Mezhdunarodnaya zashchita prav cheloveka* [International Protection of Human Rights]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
20. UNO. (1992) *Sbornik standartov i norm Organizatsii Ob"edinennykh Natsiy v oblasti preduprezhdeniya prestupnosti i ugovolnogo pravosudiya* [Collected United Nations standards and norms for crime prevention and criminal justice]. New York: [s.n.].
21. Russian Federation. (1995) *Ugolovno-ispolnitel'nyy kodeks Rossiyskoy Federatsii. Zakonoproekt* [The criminal-executive code of the Russian Federation. Bill]. *Yuridicheskiy vestnik*. 3-4 (94-95).
22. Russian Federation. (1993) *Konstitutsiya Rossiyskoy Federatsii (al'ternativnye proekty)* [The Constitution of the Russian Federation (alternative projects)]. Moscow: [s.n.].
23. *Rossiyskaya gazeta*. (1993) 24th June.
24. Antonyan, E.A. (ed.) (2018) *Ispravitel'noe vozdeystvie na osuzhdennykh* [Correctional impact on convicts]. Moscow: Moscow State Law Academy.
25. Utkin, V.A. (2018) *Problemy teorii ugovolnykh nakazaniy* [Problems of the Theory of Criminal Punishments]. Tomsk: Tomsk State University.

Информация об авторе:

Уткин А.В. – аспирант кафедры уголовного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета (Томск, Россия). E-mail: andrey.utkin13@gmail.com

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Information about the author:

A.V. Utkin, National Research Tomsk State University (Tomsk, Russia). E-mail: andrey.utkin13@gmail.com

The author declares no conflicts of interests.

Статья поступила в редакцию 14.03.2024;
одобрена после рецензирования 17.04.2024; принята к публикации 21.06.2024.

The article was submitted 14.03.2024;
approved after reviewing 17.04.2024; accepted for publication 21.06.2024.

Научная статья

УДК 343.2

doi: 10.17223/22253513/52/6

Смягчающие ответственность обстоятельства в уголовном праве: некоторые проблемные вопросы

Тамара Геннадьевна Черненко¹

¹ Кемеровский государственный университет, Кемерово, Россия, chernenkotg@mail.ru

Аннотация. Рассмотрены проблемные вопросы относительно юридической природы обстоятельств, смягчающих уголовную ответственность. Проанализированы дискуссионные вопросы, касающиеся правил назначения наказания при наличии смягчающих обстоятельств (ст. 62 УК РФ). Высказаны предложения относительно применения правил, предусмотренных ст. 62 УК РФ.

Ключевые слова: смягчающие обстоятельства, ответственность, наказание

Для цитирования: Черненко Т.Г. Смягчающие ответственность обстоятельства в уголовном праве: некоторые проблемные вопросы // Вестник Томского государственного университета. Право. 2024. № 52. С. 78–88. doi: 10.17223/22253513/52/6

Original article

doi: 10.17223/22253513/52/6

Mitigating circumstances in criminal law: some problematic issues

Tamara G. Chernenko¹

¹ Kemerovo State University, Kemerovo, Russian Federation, chernenkotg@mail.ru

Abstract. In the doctrine of criminal law, there has not been an equable understanding of circumstances mitigating punishment, their legal nature, and functional purpose. The author believes that the current name of a mitigating situation in the Criminal Code of the Russian Federation as a situation mitigating only punishment does not reflect its purpose, since these situations are taken into account by the court when choosing other forms of criminal liability. The conclusion about the need to designate these circumstances as circumstances mitigating criminal liability is substantiated. The following definitions are proposed: "Circumstances that reduce criminal liability are factors that reduce the degree of public danger of a crime and (or) the identity of the perpetrator and, thus, affect the mitigation of responsibility by differentiating or individualizing it, or the impact on criminal liability is due to humanistic considerations".

The author believes that circumstances mitigating punishment are provided both as elements of a crime and as circumstances outside the scope of the crime provided for in the list of mitigating circumstances (Article 61 of the Criminal Code of the Russian Federation). What both of these groups of mitigating circumstances have in common is

that they influence liability in the direction of mitigating it. However, the functional significance of the circumstances provided for in specific crimes and those outside the crimes is different. Mitigation of the situation, which is provided as a sign of a crime, is a means of delineating criminal liability, and the most common form of its implementation is criminal punishment. The functional purpose of mitigating the consequences of situations that go beyond the derivatives of the element of crime is to facilitate the individualization of punishment for the person who committed the crime.

The theory of criminal law vaguely evaluates the rules of sentencing, which are included in article 62 of the Criminal Code of the Russian Federation, in the presence of certain mitigating circumstances. The article criticizes the position of researchers who believe that the mitigation of punishment provided for in Article 62 of the Criminal Code of the Russian Federation has not been carried out sufficiently. The author considers inappropriate to extend the norm of part 1 of Article 62 of the Criminal Code of the Russian Federation to all circumstances of mitigating and exclude an indication of the absence of aggravating circumstances.

The author believes that the prescription of part 4 of Article 62 of the Criminal Code of the Russian Federation, regulating the imposition of punishment in the presence of pre-trial cooperation agreements, does not correspond to the nature and degree of public danger of the crime, in which the punishment in the form of death penalty and life imprisonment are unjustifiably lenient. In the author's opinion, it would be sufficient to prohibit the use of the death penalty and life imprisonment in the presence of pre-trial cooperation agreements. Excessive liberalization of special rules aimed at mitigating punishment contradicts the principle of sentencing and the goals facing criminal punishment.

Keywords: mitigating circumstances, responsibility, punishment

For citation: Chernenko, T.G. (2024) Mitigating circumstances in criminal law: some problematic issues. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 52. pp. 80–90. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/52/6

Общие начала назначения наказания, содержащиеся в ст. 60 УК РФ, предписывают судам учитывать при назначении наказания обстоятельства, смягчающие наказание. В Общей части Уголовного кодекса в ст. 61 содержится перечень обстоятельств, смягчающих наказание. В доктрине уголовного права до настоящего времени не сложилось единообразного понимания обстоятельств, смягчающих наказание, их юридической природы, функционального предназначения. В научной литературе в период до принятия УК РФ 1996 г. высказывались различные суждения относительно наименования смягчающих обстоятельств – относительно того, что же они смягчают. Так, М.Д. Шаргородский полагал, что эти обстоятельства смягчают вину [1. С. 13]. По мнению И.И. Карпеца, это обстоятельства, которые «уменьшают степень общественной опасности преступного деяния лица, его совершившего» [2. С. 111]. Л.Л. Кругликов рассматривал эти обстоятельства как «смягчающие ответственность» [3. С. 18]. Если обратимся к нормативным актам, предшествующим действующему уголовному законодательству, – Основам уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. и Уголовному кодексу РСФСР 1960 г., то установим, что в них использовался термин «обстоятельства, смягчающие ответствен-

ность». Следовательно, такие обстоятельства должны были учитываться судом не только при назначении наказания, но и при решении вопросов об избрании иных форм реализации уголовной ответственности. Так, в постановлении Пленума Верховного Суда СССР, посвященном условному осуждению, не случайно в пункте первом было указано, что «при решении вопроса о применении условного осуждения суды во всех случаях обязаны всесторонне и объективно оценивать всю совокупность обстоятельств, смягчающих и отягчающих **ответственность...**» [4] (здесь и далее выделено мной. – Т. Ч.). Действующая же законодательная терминология, содержащаяся в УК РФ 1996 г., сузила сферу влияния смягчающих обстоятельств, обозначив их как обстоятельства, смягчающие наказание. Вслед за законодателем многие исследователи стали использовать термин «обстоятельства, смягчающие наказание», и обосновывать его необходимость [5. С. 168; 6. С. 228; 7. С. 53; 8. С. 66]. В частности, высказано суждение, что уголовная ответственность «либо есть, либо ее нет, и никак смягчиться, в отличие от наказания, она не может (лицо привлекается к ответственности либо нет)» [9. С. 82]. О смягчении ответственности, по мнению сторонников указанной позиции, речь можно вести только тогда, когда, например, уголовная ответственность заменилась на административную, более мягкую разновидность ответственности [9. С. 82]. В связи с этим следует отметить, если ранее предусмотренная уголовная ответственность за общественно опасное деяние заменена законодателем на административную, то это произошло в результате декриминализации преступления, один вид юридической ответственности был заменен на другой. Авторы перевели вопрос совершенно в иную плоскость – о возможности смягчения вида юридической ответственности. Это никак не относится к вопросу о смягчении именно уголовной ответственности. Если исходить из сути изложенной выше позиции, заключающейся в том, что уголовная ответственность никак смягчаться не может, то следует прийти к выводу, порочному в своей основе, что уголовная ответственность – нечто статичное, неизменное, не имеющее каких-либо разновидностей ее проявления, отличающихся по степени репрессивности.

Указанное выше законодательное решение относительно наименования анализируемых обстоятельств обстоятельствами, **смягчающими наказание**, представляется неудачным. Можно ли полагать, что смягчающие обстоятельства должны влиять только на назначение наказания и игнорироваться при решении вопросов о применении иных форм реализации уголовной ответственности? Конечно, уголовное наказание – наиболее распространенная форма реализации уголовной ответственности. Но это не исключает того, что, исходя из принципа справедливости, смягчающие обстоятельства должны учитываться и при применении иных форм реализации уголовной ответственности, в частности при решении вопроса о возможности условного осуждения лица, совершившего преступления. Не случайно в ч. 2 ст. 73 УК РФ закреплено, что при назначении условного осуждения суд учитывает наряду с другими факторами смягчающие обстоятельства. При

решении вопроса о возможности применения отсрочки отбывания наказания, предусмотренной ст. 82 УК РФ, в момент постановления приговора также следует принимать во внимание наличие смягчающих обстоятельств. Не случайно этот вид освобождения от наказания является дискреционным. Поскольку смягчающие обстоятельства учитываются судами не только при решении вопросов, связанных с назначением наказания, было бы целесообразным именовать их обстоятельствами, смягчающими уголовную ответственность. Прав, на наш взгляд, Л.Л. Кругликов, отметивший, что «смысл введения в уголовное право отягчающих и смягчающих обстоятельств заключен... в стремлении законодателя в меру возможности конкретизировать процесс индивидуализации ответственности и наказания, обеспечить более надежную детерминацию правоприменительной деятельности в части определения формы уголовной ответственности и ее объема» [10. С. 858]. В законодательстве ряда стран ближнего зарубежья, с которыми Россия долго время находилась в рамках одного правового поля, обоснованно указывается на то, что смягчающие обстоятельства касаются не только наказаний, но и уголовной ответственности в целом. Так, в Уголовном кодексе Республики Казахстан в ст. 53 речь идет об обстоятельствах, исключающих уголовную ответственность и наказание. В статье 63 УК Республики Беларусь употребляется термин «обстоятельства, смягчающие ответственность».

В теории уголовного права предлагаются различные определения смягчающих обстоятельств. Рассмотрим некоторые из них. Так, О.А. Мясников полагает, что «под обстоятельствами, смягчающими... наказание, следует понимать средства индивидуализации наказания, установленные в законе или признанные таковыми судом... свидетельствующие о понижении... общественной опасности преступного деяния и личности виновного, либо принимаемые во внимание на основе принципов гуманизма и справедливости, подлежащие учету при избрании меры наказания всякому лицу, признанному виновным в совершении преступления, по любому уголовному делу» [11. С. 83]. Соглашаясь с тем, что смягчающие обстоятельства снижают степень общественной опасности преступления или лица, его совершившего, заметим, что они имеются на стороне не каждого лица, совершившего преступление, в связи с чем считаем излишним указание в дефиниции смягчающих обстоятельств на то, что они учитываются при назначении наказания всякому виновному в преступлении лицу и по каждому уголовному делу.

Т.В. Непомнящая следующим образом давала определение смягчающим обстоятельствам: «Обстоятельства, смягчающие... наказание – это выходящие за пределы состава преступления обстоятельства, характеризующие объективные и субъективные свойства деяния, а также личность виновного, способствующие индивидуализации наказания» [8. С. 66]. В этом определении, в отличие от приведенного выше определения, данного О.А. Мясниковым, не указано, каким образом смягчающие наказание обстоятельства отражаются на преступлении и лице, его совершившем, вследствие чего они влияют на индивидуализацию наказания.

В дефиниции, предложенной А.Ю. Булановым, отмечено, что «под смягчающими понимаются обстоятельства, наличие которых при совершении преступления является безусловным или условным основанием для уменьшения назначенного виновному наказания» [12. С. 46]. В связи с этим необходимо отметить, что суд, решая вопрос о наказании для конкретного лица, должен взвесить и учесть смягчающие наказание обстоятельства во время его назначения в определенном виде и объеме, но никак не после. Об уменьшении уже назначенного наказания речь может идти только в случае рассмотрения вынесенного лицу приговора вышестоящей судебной инстанцией.

В научной литературе предложено и такое определение смягчающих наказание обстоятельств: «Смягчающими являются обстоятельства, предусмотренные нормами Общей части УК РФ, отражающие пониженную степень общественной опасности преступления и (или) личности виновного, учитываемые при назначении наказания в рамках санкции конкретной нормы Особенной части УК РФ» [9. С. 85]. Думается, что в определении нужно все-таки следует сначала четко указать соответствующий термин – обстоятельства, смягчающие что именно (ответственность или наказание), только после этого излагать сущностные характеристики соответствующего понятия. Нельзя согласиться и с тем, что анализируемые обстоятельства должны учитываться при назначении наказания сугубо в рамках санкции статьи УК РФ. Смягчающие наказание обстоятельства, как отдельные, так и взятые в совокупности, в соответствии со ст. 64 УК РФ могут рассматриваться в качестве исключительных, позволяющих суду назначать наказание более мягкое, чем предусмотрено санкцией статьи УК РФ.

Авторы вышеприведенной дефиниции дают отдельные определения обстоятельств, смягчающих наказание, применительно к нормам Общей и Особенной частей УК РФ [9. С. 85, 143]. Такое решение вопроса об определении понятия «смягчающие обстоятельства» не представляется удачным. Полагаем, что определение такого рода обстоятельств не должно зависеть от того, в какой части Уголовного кодекса они находятся: оно должно отражать сущностные характеристики этого правового феномена. Функции же обстоятельств, смягчающих наказание, могут несколько различаться в зависимости от того, в Общей или Особенной частях Уголовного кодекса эти обстоятельства отражены. Определение понятия «обстоятельства, смягчающие уголовную ответственность», может быть, на наш взгляд, сконструировано следующим образом: «Обстоятельства, смягчающие уголовную ответственность, – это факторы, понижающие степень общественной опасности преступления и (или) личности виновного и потому влияющие на ответственность в сторону смягчения посредством ее дифференциации или индивидуализации, либо влияние их на уголовную ответственность обусловлено соображениями гуманизма»¹.

¹ Далее в статье для удобства анализа будет использоваться имеющийся в настоящее время в законодательстве термин – обстоятельства, смягчающие наказание.

Неоднозначно исследователями обстоятельств, смягчающих наказание, решается вопрос о том, находятся ли указанные обстоятельства за рамками состава преступления или же они могут быть как признаками состава преступления, так и находиться вне его (это узкое и широкое понимание анализируемых обстоятельств). Мы солидарны с позицией авторов, полагающих, что обстоятельства, смягчающие наказание, предусматриваются и в качестве признаков состава преступления, и в качестве обстоятельств, находящихся за пределами состава преступления, предусмотренных в перечне смягчающих обстоятельств (ст. 61 УК РФ) [2. С. 111; 13. С. 9]. В качестве смягчающих наказание обстоятельств в соответствии с предписаниями закона могут учитываться и иные обстоятельства, не вошедшие в законодательно установленный перечень. Позиция, в соответствии с которой смягчающие обстоятельства имеются как в статьях Особенной части УК РФ, так и за их пределами, находит подтверждение и со стороны законодателя: в ч. 3 ст. 61 УК РФ не случайно отмечено, что «если смягчающее обстоятельство предусмотрено соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса в качестве признака преступления, оно само по себе не может повторно учитываться при назначении наказания».

Объединяет обе указанные группы смягчающих обстоятельств то, что они влияют на наказание в сторону его смягчения. Однако функциональное значение обстоятельств, предусмотренных в конкретных составах преступлений и находящихся вне составов преступлений, разное. Смягчающие обстоятельства, предусмотренные в качестве признаков состава преступления, являются средством дифференциации уголовной ответственности, наиболее распространенной формой реализации которой является уголовное наказание. Дифференциация уголовной ответственности осуществляется на законодательном уровне. Нельзя не согласиться с тем, что «дифференциация уголовной ответственности – это градация, разделение, расслоение ответственности в уголовном законе, в результате которой законодателем устанавливаются различные уголовно-правовые последствия в зависимости от типовой степени общественной опасности преступления и личности виновного» [14. С. 52]. В рамках составов преступлений смягчающие наказание обстоятельства выступают в качестве привилегирующих признаков, наличие которых обеспечивает в санкциях статей УК РФ конструирование более мягких по виду или размеру наказаний по сравнению с наказаниями, предусмотренными в санкциях уголовно-правовых норм за преступления с основным составом.

Функциональное предназначение смягчающих обстоятельств, находящихся за рамками состава преступления, – содействие индивидуализации наказаний лицам, совершившим преступление. Индивидуализация уголовной ответственности и уголовного наказания осуществляется на правоприменительном уровне. Смягчающие наказание обстоятельства позволяют суду назначать конкретному осужденному справедливое наказание в рамках предусмотренной законодателем санкции нормы Особенной части УК РФ или за пределами санкции в случаях, если смягчающие обстоятельства признаются исключительными.

Неоднозначно в теории уголовного права дается оценка содержащимся в ст. 62 УК РФ правилам назначения наказания при наличии определенных смягчающих обстоятельств. Эти правила формализованы, поскольку содержат верхние границы максимально возможных наказаний за преступление. В соответствии с ч. 1 ст. 62 УК РФ при наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных пунктами «и» и (или) «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ, и при отсутствии отягчающих обстоятельств срок или размер наказания не могут превышать двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса. В указанных пунктах ст. 61 УК РФ в качестве смягчающих наказание обстоятельств отражено позитивное посткриминальное поведение лица, совершившего преступление, в связи с чем само по себе стремление законодателя смягчить наказание вполне объяснимо и оправданно.

Но некоторые исследователи полагают, что смягчение наказания, предусмотренное в ч. 1 ст. 62 УК РФ, осуществлено недостаточно. Так, например, Р.А. Базаров предлагает предусмотреть в ст. 62 УК РФ правило, «согласно которому при наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных любым пунктом из числа перечисленных в ч. 1 ст. 61 УК РФ, либо иных обстоятельств, не предусмотренных данной нормой, но учтенных судом в качестве смягчающих обстоятельств, и при отсутствии отягчающих обстоятельств срок или размер наказания не могут превышать 2/3 максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного уголовно-правовой нормой об ответственности за совершённое преступление» [15. С. 125]. Аргументация такого предложения сводится к тому, что перечень смягчающих наказание обстоятельств открытый, т.е. не исчерпывающий, суд по своему усмотрению может учитывать при назначении наказания и иные обстоятельства, например, признание вины (в том числе и частичное) [15. С. 125].

В юридической литературе было высказано предложение относительно распространения правил ч. 1 ст. 62 УК РФ на все смягчающие обстоятельства, предусмотренные ст. 61 УК РФ [16. С. 115]. Некоторые исследователи предлагают убрать из ч. 1 ст. 62 УК РФ указание на отсутствие отягчающих наказание обстоятельств [17. С. 115; 18. С. 98], а из ч. 3 ст. 62 УК РФ исключить запрет применения правил ч. 1 ст. 62 УК РФ при наличии в статьях Особенной части УК РФ наказаний в виде пожизненного лишения свободы или смертной казни [18. С. 98]. Все указанные предложения направлены на либерализацию правил ст. 62 УК РФ. Нам они не представляются убедительными. Далеко не каждое смягчающее обстоятельство свидетельствует о столь значительном снижении степени общественной преступности или лица, его совершившего, что требует обязательного смягчения предусмотренного в статье УК РФ наказания как минимум на одну треть. Можно ли, например, с уверенностью полагать, что лицо, частично или даже полностью признавшее вину, заслуживает столь серьезного поощрения без учета иных обстоятельств дела? Думается, что нет. Законодатель не случайно из

круга смягчающих наказание обстоятельств выделил те, что предусмотрены в п. «и» и «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ, поскольку они характеризуют весьма активное постпреступное поведение лица, направленное на минимизацию причиненного преступлением вреда, что свидетельствует о снижении степени общественной опасности лица, совершившего преступление, по сравнению со степенью общественной опасности лиц, совершивших аналогичные преступления при прочих равных условиях, но при отсутствии позитивного посткриминального поведения. Именно активное положительное посткриминальное поведение дает основание для уголовно-правового поощрения, предусмотренного ч. 1 ст. 62 УК РФ. Другие же смягчающие наказание обстоятельства, безусловно, должны быть учтены судом, но верхнюю границу назначаемого наказания изберет суд, оценив их в совокупности со всеми факторами, подлежащими учету при назначении наказания.

Считаем нецелесообразным исключать из ч. 1 ст. 62 УК РФ указание на отсутствие отягчающих обстоятельств. Обстоятельства, отягчающие наказание, содержащиеся в ч. 1 ст. 63 УК РФ, весьма отрицательно характеризуют лицо, совершившее преступление. Они во многом нивелируют ценность последующего после преступления поведения лица. Норма, предусмотренная ч. 1 ст. 62 УК РФ, является императивной. Если исключить из нее положение о необходимости отсутствия отягчающих обстоятельств, то суд будет вынужден при наличии любого из отягчающих обстоятельств и даже их совокупности назначать наказание, не превышающее двух третей максимального срока или размера наказания, предусмотренного в статье Особенной части УК РФ. Во многих случаях это будет противоречить принципу справедливости.

Нельзя согласиться и с мнением о том, что положения ч. 1 ст. 62 УК РФ должны применяться и в случаях, когда в статьях Особенной части УК РФ предусмотрены наказания в виде пожизненного лишения свободы или смертной казни [18. С. 98]. Пожизненное лишение свободы и смертная казнь предусмотрены за ряд особо тяжких преступлений, представляющих крайне высокую общественную опасность. Это преступления против жизни, общественной безопасности, основ конституционного строя и безопасности государства, против правосудия, порядка управления, против мира и безопасности человечества. Эти преступления посягают на наиболее ценные объекты уголовно-правовой охраны. Большинство из них являются полиобъектными. Тяжесть этих преступлений свидетельствует о том, что наказание лицам, их совершившим, должно быть соразмерным содеянному, применение к ним положений ч. 1 ст. 62 УК РФ было бы явным нарушением принципа справедливости, противоречило бы социально значимым целям, стоящим перед уголовным наказанием. Тем не менее положения ч. 4 ст. 62 УК РФ позволяют значительно смягчать наказание лицам, совершившим преступления, за которые законодателем предусмотрены наказания в виде пожизненного лишения свободы и смертной казни: при наличии досудебного соглашения о сотрудничестве эти наказания не применяются, а срок наказания в виде лишения свободы не может превышать двух третей максимального

срока лишения свободы, предусмотренного санкцией статьи УК РФ. Считаем, что предписания ч. 4 ст. 62 УК РФ не соответствуют характеру и степени опасности преступлений, за которые установлены наказания в виде смертной казни и пожизненного лишения свободы, являются необоснованно мягкими.

Конечно, заключение лицом, совершившим преступление, досудебного соглашения о сотрудничестве должно поощряться, но не чрезмерно. Часть 4 ст. 62 УК РФ могла бы быть сконструирована следующим образом: «В случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, если соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса предусмотрены пожизненное лишение или смертная казнь, эти виды наказания не применяются. Наказание в виде лишения свободы назначается в пределах санкции соответствующей статьи Особенной части Уголовного кодекса». Выводы о необходимости ужесточения положений ч. 4 ст. 62 УК РФ содержатся и в работах других исследователей [19. С. 62]. Чрезмерная либерализация специальных правил, направленных на смягчение наказания, противоречит принципам назначения наказания и целям, стоящим перед уголовным наказанием.

Список источников

1. Шаргородский М.Д. Вина и наказание в советском уголовном праве. М. : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1945. 56 с.
2. Карпец И.И. Индивидуализация наказания в советском уголовном праве. М. : Госюриздат, 1961. 152 с.
3. Кругликов Л.Л. Смягчающие и отягчающие обстоятельства в советском уголовном праве. Ярославль : Изд-во Ярослав. ун-та, 1977. 84 с.
4. О судебной практике по применению условного осуждения: Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 4 марта 1961 г. № 1 // СПС «КонсультантПлюс».
5. Становский М.Н. Назначение наказания. СПб. : Юрид. центр Пресс, 1999. 480 с.
6. Зубкова В.И. Уголовное наказание и его социальная роль: теория и практика. М. : Норма, 2002. 304 с.
7. Велиев С.А., Савенков А.В. Индивидуализация уголовного наказания. М. : РОХОС, 2005. 216 с.
8. Непомнящая Т.В. Назначение уголовного наказания: теория, практика, перспективы. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2006. 781 с.
9. Бавсун М.В., Николаев К.Д., Мишкин В.Б. Смягчение наказания в уголовном праве. М. : Юрлитинформ, 2015. 192 с.
10. Полный курс уголовного права : в 5 т. / под ред А.И. Коробеева. Т. 1: Преступление и наказание. СПб. : Юридический центр Пресс, 2008. 1133 с.
11. Мясников О.А. Смягчающие и отягчающие обстоятельства в теории законодательства, и судебной практике. М. : Юрлитинформ, 2002. 240 с.
12. Буланов А.Ю. Роль смягчающих обстоятельств при квалификации преступлений и назначении наказания. М. : Камерон, 2005. 272 с.
13. Мачульская Е.А. Смягчающие обстоятельства – критерий индивидуализации наказания : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. 170 с.
14. Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности: теория и законодательная практика. М. : Норма, 1998. 296 с.
15. Базаров Р.А. Уголовно-правовая регламентация учета обстоятельств, смягчающих наказание // Пробелы в российском законодательстве. 2019. № 3. С. 123–126.

16. Тебеньков А.В. Проблемы законодательной регламентации специальных правил назначения наказания при наличии смягчающих обстоятельств // Вестник Сибирского института бизнеса и информационных технологий. 2016. № 2 (18). С. 113–117.
17. Мясников А.А. Проблемные вопросы назначения наказания в порядке статьи 62 УК РФ // Общество и право. 2010. № 5 (32). С. 113–115.
18. Диваева И.Р., Николаева Т.В. Теоретические вопросы назначения наказания при наличии смягчающих обстоятельств (ст. 62 УК РФ) // Пробелы в российском законодательстве. 2013. № 2. С. 97–98.
19. Плаксина Т. Хохлов В. Проблемы назначения наказания за особо тяжкие преступления против жизни в свете новой редакции ст. 62 УК РФ // Уголовное право. 2010. № 2. С. 57–62.

References

1. Shargorodskiy, M.D. (1945) *Vina i nakazanie v sovetskom ugodovnom prave* [Guilt and Punishment in Soviet Criminal Law]. Moscow: Yurid. izd-vo NKYu SSSR.
2. Karpets, I.I. (1961) *Individualizatsiya nakazaniya v sovetskom ugodovnom prave* [Individualization of Punishment in Soviet Criminal Law]. Moscow: Gosyurizdat.
3. Kruglikov, L.L. (1977) *Smyagchayushchie i otyagchayushchie obstayatel'stva v sovetskom ugodovnom prave* [Mitigating and Aggravating Circumstances in Soviet Criminal Law]. Yaroslavl: Yaroslavl State University.
4. Supreme Court of the USSR. (1961) *O sudebnoy praktike po primeneniyu uslovnogo osuzhdeniya: Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda SSSR ot 4 marta 1961 g. № 1* [On Judicial Practice in the Application of Conditional Sentences: Resolution No. 1 of the Plenum of the Supreme Court of the USSR dated March 4, 1961]. [Online] Available from: SPS KonsultantPlyus.
5. Stanovskiy, M.N. (1999) *Naznachenie nakazaniya* [Imposition of Punishment]. St. Petersburg: Yurid. tsentr Press.
6. Zubkova, V.I. (2002) *Ugodovnoe nakazanie i ego sotsial'naya rol': teoriya i praktika* [Criminal Punishment and its Social Role: Theory and Practice]. Moscow: Norma.
7. Veliev, S.A. & Savenkov, A.V. (2005) *Individualizatsiya ugodovno nakazaniya* [Individualization of Criminal Punishment]. Moscow: RO-KhOS.
8. Nepomnyashchaya, T.V. (2006) *Naznachenie ugodovno nakazaniya: teoriya, praktika, perspektivy* [Imposition of Criminal Punishment: Theory, Practice, Prospects]. St. Petersburg: Yurid. tsentr Press.
9. Bavsun, M.V., Nikolaev, K.D. & Mishkin, V.B. (2015) *Smyagchenie nakazaniya v ugodovnom prave* [Mitigation of punishment in criminal law]. Moscow: Yurlitinform.
10. Korobeev, A.I. (ed.) (2008) *Polnyy kurs ugodovno prava* [Complete Course of Criminal Law]. Vol. 1. St. Petersburg: Yuridicheskiy tsentr Press.
11. Myasnikov, O.A. (2002) *Smyagchayushchie i otyagchayushchie obstayatel'stva v teorii zakonodatel'stve, i sudebnoy praktike* [Mitigating and aggravating circumstances in the theory of legislation and judicial practice]. Moscow: Yurlitinform.
12. Bulanov, A.Yu. (2005) *Rol' smyagchayushchikh obstayatel'stv pri kvalifikatsii prestupleniy i naznachenii nakazaniya* [The role of mitigating circumstances in the qualification of crimes and sentencing]. Moscow: Kameron.
13. Machulskaya, E.A. (2010) *Smyagchayushchie obstayatel'stva – kriteriy individualizatsii nakazaniya* [Mitigating circumstances – a criterion for individualization of punishment]. Law Cand. Diss. Moscow.
14. Lesniewski -Kostareva, T.A. (1998) *Differentsiatsiya ugodovnoy otvetstvennosti: teoriya i zakonodatel'naya praktika* [Differentiation of Criminal Liability: Theory and Legislative Practice]. Moscow: Norma.
15. Bazarov, R.A. (2019) *Ugodovno-pravovaya reglamentatsiya ucheta obstayatel'stv, smyagchayushchikh nakazanie* [Criminal-legal regulation of taking into account circumstances mitigating punishment]. *Probely v rossiyskom zakonodatel'stve*. 3. pp. 123–126.

16. Tebenkov, A.V. (2016) Problemy zakonodatel'noy reglamentatsii spetsial'nykh pravil naznacheniya nakazaniya pri nalichii smyagchayushchikh obstoyatel'stv [Problems of legislative regulation of special rules for sentencing under mitigating circumstances]. *Vestnik Sibir-skogo instituta biznesa i informatsionnykh tekhnologiy*. 2(18). pp. 113–117.

17. Myasnikov, A.A. (2010) Problemnye voprosy naznacheniya nakazaniya v poryadke stat'i 62 UK RF [Issues of sentencing under Article 62 of the Criminal Code of the Russian Federation]. *Obshchestvo i pravo*. 5(32). pp. 113–115.

18. Divaeva, I.R. & Nikolaeva, T.V. Teoreticheskie voprosy naznacheniya nakazaniya pri nalichii smyagchayushchikh obstoyatel'stv (st. 62 UK RF) [Theoretical issues of sentencing in the presence of mitigating circumstances (Article 62 of the Criminal Code of the Russian Federation)]. *Probely v rossiyskom zakonodatel'stve*. 2. pp. 97–98.

19. Plaksina, T. & Khokhlov, V. (2010) Problemy naznacheniya nakazaniya za osobo tyazhkie prestupleniya protiv zhizni v svete novoy redaktsii st. 62 UK RF [Problems of sentencing for especially grave crimes against life in light of the new version of Article 62 of the Criminal Code of the Russian Federation]. *Ugolovnoe pravo*. 2. pp. 57–62.

Информация об авторе:

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

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Information about the author:

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

The authors declare no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 11.02.2024;
одобрена после рецензирования 22.03.2024; принята к публикации 21.06.2024.*

*The article was submitted 11.02.2024;
approved after reviewing 22.03.2024; accepted for publication 21.06.2024.*

Научная статья

УДК 343.3

doi: 10.17223/22253513/52/7

Уголовно-правовая охрана политической системы России

Александр Викторович Шеслер^{1,2}

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

² *Кузбасский институт Федеральной службы исполнения наказаний, Новокузнецк, Россия*
^{1, 2} *sofish@inbox.ru*

Аннотация. Обосновывается включение в круг преступлений против политической системы Российской Федерации деяний, предусмотренных гл. 29 УК РФ, нарушений законодательства о выборах в органы государственной власти, органы местного самоуправления, о референдуме, снижающих или исключающих легитимность действующей власти, а также воспрепятствования законной профессиональной деятельности журналистов и других преступлений, совершенных по политическим мотивам (ст. 144 УК РФ). Раскрываются основания установления уголовной ответственности за деяния против политической системы в виде их вредоносности (способности причинять существенный вред политической системе, ее отдельным элементам, субъектам политической деятельности) и прецедентности (возможности повторения деяний против политической системы), которые составляют содержание общественной опасности подобных деяний. Критикуются предложения об излишней криминализации деяний против политической системы; вносятся предложения по совершенствованию норм об уголовно-правовой охране российской политической системы.

Ключевые слова: политическая система, легитимность власти, избирательная система, уголовно-правовая охрана

Для цитирования: Шеслер А.В. Уголовно-правовая охрана политической системы России // Вестник Томского государственного университета. Право. 2024. № 52. С. 91–103. doi: 10.17223/22253513/52/7

Original article

doi: 10.17223/22253513/52/7

Criminal and legal protection of the political system of Russia

Alexander V. Shesler^{1,2}

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

² *Kuzbass Institute of the Federal Penitentiary Service, Novokuznetsk, Russian Federation*
^{1, 2} *sofish@inbox.ru*

Abstract. The article substantiates the inclusion in the circle of crimes against the political system of the Russian Federation of acts provided for in Chapter 29 of the Criminal Code of the Russian Federation, violations of legislation on elections to state

authorities, local governments, and referendums that reduce or exclude the legitimacy of the current government, as well as obstruction of the legitimate professional activities of journalists and other crimes committed for political reasons (Article 144 of the Criminal Code of the Russian Federation); the article reveals the grounds for establishing criminal liability for acts against the political system in the form of their harmfulness (the ability to cause significant harm to the political system, its individual elements, subjects of political activity) and precedent (the possibility of repeating acts against the political system), which constitute the content of the public danger of such acts; criticizes proposals on excessive criminalization of acts against the political system; introduces proposals for improving the norms on criminal law protection of the Russian political system.

In our opinion, the theory of criminal law should take a fresh look at the content of the public danger of an act, which is primarily taken into account when criminalizing it. We believe that the substantial characteristic of the public danger of a crime is revealed, firstly, through its harmfulness, i.e. through the ability of a crime to generate negative consequences for society (the ability to cause significant harm to the most important social relations protected by criminal law, or create a threat of causing such harm), secondly, through its precedent (its statistical indicator is the prevalence of the act), i.e. through the presence of human practice properties in the crime (the possibility of repetition of similar ones acts in the future). However, the ratio of these elements of the public danger of the act may be different. The higher the harmfulness of an act, the less precedent it may have for recognizing it as a crime.

Thus, acts of armed rebellion (Article 279 of the Criminal Code of the Russian Federation) are quite rare. However, their harmfulness is very great due to their ability to undermine the foundations of the constitutional system and the security of the state. In general, researchers point to a small number of reported crimes against the political system. However, the increased public danger of most of these crimes in the presence of small statistical indicators of their commission is a sufficient argument for recognizing them as socially dangerous and in need of criminalization.

Keywords: political system, legitimacy of power, electoral system, criminal-legal protection

For citation: Shesler, A.V. (2024) Criminal and legal protection of the political system of Russia. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 52. pp. 91–103. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/52/7

Одной из важнейших задач уголовного законодательства в соответствии с ч. 1 ст. 2 УК РФ является охрана конституционного строя Российской Федерации, составной частью которого является ее политическая система. Усиливающиеся внешние и внутренние угрозы (терроризм, экстремизм, санкционное давление русофобского консолидированного Запада на нашу страну, его гибридная война против России, состоящая в том числе в оказании киевскому режиму военной и иной помощи в вооруженном конфликте между Россией и Украиной, и другие угрозы) сложившейся политической системе российского общества, которые в значительном числе случаев выражаются в конкретных преступлениях, влекут потребность в совершенствовании ее уголовно-правовой охраны. Для осуществления деятельности по такому совершенствованию необходимы научные исследования, позволяющие определить соответствующие практические проблемы и механизм их решения.

В этой связи представляется актуальным установить круг преступлений, посягающих на политическую систему российского общества, представить их виды, раскрыть основания установления уголовной ответственности за их совершение, предложить меры по совершенствованию норм об уголовно-правовой охране российской политической системы.

При характеристике круга преступлений, посягающих на политическую систему российского общества, следует обратить внимание на позицию А.А. Дегтерева, который впервые обосновал классификацию данных деяний. Исследователь выделил три группы таких преступлений, а именно: преступления против условий легитимности государственной власти, представленные нарушениями избирательного законодательства, посягающие на общественные отношения, связанные с выборами в органы государственной власти; преступления против средств массовой информации, представленные воспрепятствованием профессиональной деятельности журналистов (ст. 144 УК РФ); преступления против беспрепятственного осуществления своих политических функций государственными и общественными деятелями, представленные посягательством на жизнь государственного или общественного деятеля, насильственный захват или насильственное удержание власти, вооруженный мятеж [1. С. 26, 215]. Свою позицию автор обосновывает тем, что государство, политические партии, общественные объединения и средства массовой информации входят в политическую систему российского общества [1. С. 20–28].

Для конструктивной полемики с А.А. Дегтяревым следует обратиться к понятию политической системы общества. При всем многообразии точек зрения на это явление, следует обратить внимание на то, что все авторы фиксируют внимание в основном на субъектном составе тех институтов (государстве, политических партиях и объединениях), которые участвуют в политике [2. С. 441; 3. С. 94–109; 4. С. 22–57]. Такое понимание политической системы характеризует ее в реальном бытии. Сама политика – это участие в осуществлении государственной власти [5. С. 721]. С этих позиций, безусловно, государство – основной субъект политики и основа политической системы общества. Общественные объединения и политические партии конкурируют в борьбе за государственную власть: участвуют в выборах в органы государственной власти, в референдумах, имеют свои фракции, группы, отдельных депутатов в представительных органах власти. Поэтому они тоже субъекты политики. Безусловно, к субъектам политики следует отнести и отдельных физических лиц, которые обладают достаточной легитимностью и самостоятельностью в политической сфере, например, Президента Российской Федерации.

С этих позиций представляется обоснованным мнение А.А. Дегтерева о том, что уголовно наказуемые нарушения избирательного законодательства являются преступлениями против политической системы общества, так как выборы являются технологией обновления политической системы и условием легитимности государственной власти [6. С. 6–10; 11, 14].

Указанную позицию следует прежде всего уточнить. К преступлениям против политической системы следует относить не только нарушения избирательного законодательства, предусматривающего выборы в органы государственной власти Российской Федерации и органы государственной власти субъектов Российской Федерации, но и законодательства о референдуме, а также избирательного законодательства, предусматривающего выборы в органы местного самоуправления. Это уточнение основывается на том, что власть народа в соответствии со ст. 3 Конституцией Российской Федерации осуществляется непосредственно через референдум и свободные выборы, а также через органы государственной власти и местного самоуправления.

Кроме того, следует пояснить, почему выборы придают легитимность государственной власти. Прецедент такой легитимности создали освещенные идеями просвещения первые буржуазные революции западного типа (Английская революция с 1640 г. и Французская революция с 1789 г.), в противовес монархической легитимности, основанной на престолонаследии [7. С. 119–120; 8. С. 285–286, 333–334]. Падение монархических империй в период Первой мировой войны (1914–1918 гг.) придало выборам государственных органов как основе легитимности государства распространенный характер во всем мире. Даже Советское государство, отвергавшее либеральные институты, основывало свою легитимность на выборах [9. С. 231–232].

Данное представление о направленности уголовно наказуемых нарушений избирательного законодательства дает основание поддержать высказанное мнение о том, что нормы, содержащие признаки соответствующих составов преступлений, должны находиться в гл. 29, а не в гл. 19 УК РФ [10. С. 20–21]. Действительно, такие преступления посягают прежде всего на такой основной непосредственный объект, как общественные отношения, характеризующие условия легальности и легитимности государственной власти, сформированной в результате свободного волеизъявления граждан России. Избирательные права граждан в результате нарушения избирательного законодательства не во всех случаях являются даже дополнительным объектом посягательства. Особенно это очевидно при подкупе избирателя, когда он действует по своей воле, голосуя или отказываясь от голосования, тем более если мотивация подкупленного избирателя согласуется с его намерением голосовать определенным образом. При подкупе нет оснований считать избирателя потерпевшим [6. С. 14–16, 79, 403].

Такая позиция расходится с традиционным представлением об объекте уголовно наказуемых нарушений избирательного законодательства. Однако эта позиция соответствует сформировавшейся в России политической демократии. Ее суть состоит в том, что политика стала делом профессионалов, представляющих интересы крупных политических корпоративных образований (либералов, коммунистов и т.д.). Основной технологией такой демократии, позволяющей получить доступ к политической власти (прежде всего государственной), являются выборы [11. С. 783–787]. Политическая

демократия сменила в 1990-х гг. не только в России, но и во всех республиках бывшего СССР социальную (низовую) демократию, при которой население непосредственно участвовало в политической жизни страны, в частности, через деятельность трудовых коллективов, признанных важнейшим субъектом политической системы советского общества (ст. 8 Конституции СССР). Избирательная система при социальной демократии не оказывала значимого влияния на технологию изменения власти. Мало того, сама советская избирательная система была подчинена социальной демократии, так как предполагала массовое участие населения в выборах. При политической демократии такого участия, носящего характер плебисцита, не требуется [12. С. 701; 13. С. 363–367]. Поэтому в советскую эпоху в период действия УК РСФСР специалисты уголовного права утверждали, что непосредственным объектом преступлений, нарушающих избирательное законодательство, являются избирательные права граждан [14. С. 214–225; С. 15. С. 682–685]. Полагаем, что в современный период аналогичная позиция исследователей [16. С. 29; 17. С. 20–24] обусловлена недооценкой существенного изменения соотношения удельного веса социальной и политической демократии в постсоветском обществе.

Важным является вопрос о том, какие субъекты политической жизни можно включать в политическую систему общества. В советский период после Великой Отечественной войны (1941–1945 гг.) в юридической литературе подчеркивалось единство политической системы общества. Соответственно этому в нее включались только те субъекты, деятельность которых основывалась на идеологической доктрине марксизма и была направлена на реализацию политики коммунистической партии [18. С. 176–192; 19. С. 63]. С этих позиций иные субъекты, определенным образом влияющие на социальные процессы в обществе, к участию в общественно-политической жизни не допускались и в политическую систему советского общества не включались, например, религиозные организации. В современный период в политическую систему российского общества входят разновекторные по своей направленности образования, включая оппозиционные политические партии и иные образования, в том числе религиозные. Однако в политическую систему входят не все оппозиционные образования, а только те из них, которые отвечают критериям системности, т.е. признают сложившиеся в обществе демократические процедуры обновления государственной власти и участия в делах государства [7. С. 111–112]. В противном случае оппозиционные образования не допускаются к участию в политике в правовом поле и могут быть признаны экстремистскими, а деятельность их лидеров уголовно наказуемой (ст. 282.1, 282.2 УК РФ). Необходимость в уголовно-правовых нормах об экстремизме возникает в связи с тем, что нормы об уголовно наказуемых нарушениях избирательного законодательства не в полной мере обеспечивают уголовно-правовую охрану легитимности существующей государственной власти. Избирательные технологии могут быть использованы несистемной оппозиции для захвата государственной власти

или на первом ее этапе для «размывания» ее легитимности, представляющего подготовку к такому захвату. Достаточно сказать о том, что система выборов в Советы народных депутатов в СССР была использована несистемной для советской политической системы либеральной оппозицией для захвата политической власти в стране, подменившей социальную демократию, характерную для традиционного общества, демократией политической, ставшей орудием не только разрушения Советского государства, но советской цивилизации [20. С. 7–10; 21–23].

Особо следует сказать о средствах массовой информации, которые оказывают важное влияние на политические процессы в обществе, на формирование политических настроений населения. Однако СМИ – именно средство в руках других субъектов политики (государства, правящих или оппозиционных партий и т.д.). Кроме того, деятельность СМИ может носить не политический характер, связана с реализацией не политической, а иной информации среди населения (о медицине, спорте, животных, огородных растениях и т.д.). Такая деятельность вообще не является реализацией интересов субъектов политики. Поэтому, полагаем, что СМИ не должны выделяться как самостоятельный элемент политической системы общества. Соответственно, не следует безоговорочно относить к преступлениям против политической системы воспрепятствование законной профессиональной деятельности журналистов, как это предлагают некоторые исследователи. Такое преступление можно рассматривать как посягательство против политической системы общества в том случае, если оно совершено по политическим мотивам, выражающим несогласие с политикой государства в целом или в его отдельных сферах, которая реализуется в профессиональной деятельности журналиста.

По указанным основаниям вызывает возражения предложение о введении в действующее уголовное законодательство самостоятельной нормы, предусматривающей наказуемость посягательства на жизнь журналистов [6. С. 22, 227, 406]. Восприятие законодателем такого предложения означало бы излишнюю криминализацию деяния, которое уже подпадает под признаки преступления, предусмотренного в ст. 277 УК РФ в тех случаях, когда журналист выступает как общественный политический деятель. Если публикации журналиста не носят политического характера (например, публикации о фактах получения взяток главой органа местного самоуправления), то посягательство на его жизнь как лица, выполняющего общественный долг, подпадает по признаку убийства, предусмотренного п. «б» ч. 2 ст. 105 УК РФ либо покушения на него, если потерпевший после посягательства остается живым. В практике применения уголовного закона восприятие законодателем критикуемого предложения породит дополнительную проблему в виде конкуренции уголовно-правовых норм за посягательство на жизнь журналиста как специального потерпевшего. Кроме того, следуя логике указанного предложения, законодателю следовало бы вводить самостоятельные нормы, предусматривающие наказуемость посягательства на

жизнь всех лиц, осуществляющих различные виды политической деятельность или выполняющих различные виды общественного долга. Подобные возражения относятся также и к предложениям о введении в действующее уголовное законодательство самостоятельной нормы, предусматривающей наказуемость насилия в отношении журналистов [6. С. 22, 227, 406–407].

Вышеизложенная полемика позволяет сделать вывод о том, что к преступлениям против политической системы современного российского общества должны быть отнесены прежде всего преступления против основ конституционного строя и безопасности государства, так как именно эти преступления направлены против законной деятельности основных субъектов данной системы (прежде всего против государства). Одни из этих преступлений связаны в основном с внешними угрозами российской политической системе (предусмотренные ст. 275, 275.1, 276, 280.2, 280.3 УК РФ и др.), другие – в основном с внутренними угрозами (предусмотренные ст. 278–280 УК РФ и др.). Причем мотивация данных преступлений может носить различный характер. Они не обязательно совершаются по политическим мотивам (мотивам несогласия с политикой государства в целом или в отдельных ее сферах). Так, государственная измена в виде шпионажа может быть совершена по корыстным мотивам, обусловленным вознаграждением изменника за совершение им действий, образующих шпионаж. Другие преступления, включенные в гл. 29 УК РФ, совершаются только по политическим мотивам, например, посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля (ст. 277 УК РФ). Иные мотивы при посягательстве на жизнь этих лиц (например, мотив ревности) влекут квалификацию деяния по соответствующим статьям гл. 16 УК РФ. Некоторые преступления, содержащиеся в гл. 29 УК РФ, вообще не могут совершаться по политическим мотивам. Например, утрата документов, содержащих государственную тайну (ст. 284 УК РФ), совершается по неосторожности, при которой мотивы находятся за пределами субъективной стороны преступления и носят в основном социально-нейтральный характер.

Безусловно, к преступлениям против политической системы российского общества следует относить уголовно наказуемые нарушения избирательного законодательства, так как выборы в современных условиях создают условия легитимности деятельности государства и являются основным смыслом деятельности другим субъектов политики (прежде всего политических партий и общественных объединений). Как уже отмечалось, вредоносная направленность уголовно наказуемых нарушений избирательного законодательства обуславливает необходимость перенесения предусматривающих их статей УК РФ из гл. 19 в гл. 30. Кроме того, к преступлениям против политической системы российского общества следует относить те уголовно наказуемые деяния, которые совершены по политическим мотивам, являющимся составной частью экстремистских мотивов. Как уже отмечалось, политические мотивы – это мотивы несогласия с политикой государства в целом или в отдельных ее сферах. По этим мотивам может совершаться достаточно большой круг преступлений. Прежде всего к ним

относятся преступления, образующие террористическую деятельность, которые предусмотрены различными главами УК РФ, преступления против общественной безопасности (гл. 24 УК РФ), преступления против мира и безопасности человечества (гл. 34 УК РФ). Те из них, которые совершаются по иным мотивам, к преступлениям против политической системы российского общества относить не следует. Например, массовые беспорядки (ст. 212 УК РФ) в исправительном учреждении, в основе которых лежат незаконные требования осужденных к администрации смягчить режим отбывания наказания, наемничество (ст. 359 УК РФ), обусловленное исключительно стремлением получить материальное вознаграждение за участие в вооруженном конфликте или военных действиях.

Специфическими являются основания установления головной ответственности за деяния против политической системы российского общества. В качестве основания установления уголовной ответственности за деяния в литературе прежде всего называется его общественная опасность. Понимается она исследователями по-разному. В течение многих десятилетий в науке уголовного права она связывалась с тем значительным вредом, который выражается в негативных изменениях в объекте преступления [24. С. 18–25; 25. С. 20–23; 26. С. 62–63; 27. С. 24]. Однако в связи с тем, что общественная опасность – это то, что существует в потенции, это угроза вреда в будущем, исследователи стали указывать на то, что она представляет собой способность деяния причинить значительный вред отношениям, охраняемым уголовным законом [28. С. 126–127; 29. С. 19, 49–51, 87, 240].

Вместе сводить общественную опасность преступления только к его вредоносности вряд ли правильно. Такая позиция не позволяет, на наш взгляд, обосновать установление уголовной ответственности с 14 лет за любую кражу (ч. 2 ст. 20 УК РФ), в частности, за кражу, предусмотренную ч. 1 ст. 158 УК РФ, которая не обладает способностью причинять значительный вред отношениям собственности, охраняемым нормами гл. 21 УК РФ. Кроме того, при совершении преступления вредоносность деяния реализуется в наступивших негативных последствиях, она исчерпывается. Возникает вопрос о том, сохраняется ли у совершенного деяния свойство общественной опасности?

В этой связи отметим, что П.А. Фефеловым высказан противоположный взгляд на сущность общественной опасности преступления, в соответствии с которым она состоит не во вредоносности преступного деяния, а в том, что оно обладает свойством прецедента, т.е. свойством человеческой практики, примером для подражания, возможности повторения в будущем. Эта позиция аргументируется тем, что иначе невозможно обосновать общественную опасность покушения, действий соучастников, преступлений с формальными составами [30. С. 52–63, 66–67, 71–74]. Идею автора о том, что преступление опасно в силу своего прецедентного характера, безусловно, следует поддержать. Бессмысленно запрещать под страхом уголовного наказания отдельные эксцессы человеческого поведения, которые не повторяются. Однако нельзя согласиться с тем, что сущность общественной опасности

преступления состоит прежде всего в его прецедентности. Любой вид человеческого поведения, несмотря на воплощение в нем свойств человеческой практики, не может быть криминализован, если не обладает свойством вредоносности. Именно это свойство служит основной составляющей общественной опасности преступления и предопределяет общественную опасность прецедентности деяния.

На наш взгляд, в теории уголовного права следует по-новому взглянуть на содержание общественной опасности деяния, которая прежде всего принимается во внимание при его криминализации. Полагаем, что содержательная характеристика общественной опасности преступления раскрывается, во-первых, через его вредоносность, т.е. через способность преступления порождать негативные для общества последствия (способность причинять существенный вред наиболее важным общественным отношениям, охраняемым уголовным законом, или создавать угрозу причинения такого вреда), во-вторых, через его прецедентность (ее статистическим показателем является распространенность деяния), т.е. через наличие у преступления свойств человеческой практики (возможности повторения подобных ему деяний в будущем) [35. С. 246–247]. Однако соотношение этих элементов общественной опасности деяния может быть различным. Чем выше вредоносность деяния, тем меньше может быть его прецедентность для признания его преступлением.

Так, акты вооруженного мятежа (ст. 279 УК РФ) являются достаточно редкими. Однако их вредоносность очень велика в силу способности подорвать основы конституционного строя и безопасности государства. В целом исследователи указывают на незначительное число регистрируемых преступлений против политической системы [7. С. 64–71]. Однако повышенная общественная опасность большей части таких преступлений при наличии малых статистических показателей их совершаемости является достаточным аргументом для признания их общественно опасными и нуждающимися в криминализации. Напротив, кражи без квалифицирующих признаков, совершаемые подростками, существенного вреда отношениям собственности причинить не могут. Вместе с тем статистические данные свидетельствуют о большой их распространенности среди этой возрастной категории населения. Поэтому высокая прецедентность краж среди несовершеннолетних в большей степени, чем их вредоносность, повлияла на то, что законодатель криминализировал этот вид деяний с 14 лет. Свойство прецедентности позволяет обосновать также общественную опасность уже совершенного преступления именно возможностью повторяемости деяний подобного рода.

Таким образом, основанием установления уголовной ответственности за деяния против политической системы Российской Федерации является их общественная опасность, содержание которой составляет их вредоносность (способности причинять существенный вред политической системе, ее отдельным элементам, субъектам политической деятельности) и прецедентность (возможности повторения деяний против политической системы).

В заключение отметим, что выводы, содержащиеся в настоящей статье, носят небесспорный и не исчерпывающий характер. Во многом они лишь наметили постановку реально существующей проблемы совершенствования уголовно-правовой охраны политической системы российского общества. Эти проблемы должны продолжать оставаться самостоятельным объектом исследования в науке уголовного права.

Список источников

1. Дегтерев А.А. Уголовно-правовое противодействие преступлениям против основ политической системы России. М. : Проспект, 2020. 224 с.
2. Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарова, В.Е. Крутских. М. : ИНФРА-М, 2002. 704 с.
3. Шабров О.Ф. Современные политические системы и политические режимы // Политология / под ред. В.С. Комаровского. М. : Изд-во РАГС, 2006. С. 94–109.
4. Гончаров П.К. Политическая система российского общества в условиях постсоветского транзита (социологический анализ) : дис. ... д-ра социол. наук. М. : Российская академия государственной службы при Президенте Российской Федерации, 2009. 392 с.
5. Спиркин А.Г. Философия : учебник для бакалавров. М. : Юрайт, 2012. 828 с.
6. Дегтерев А.А. Уголовно-правовые и криминологические проблемы противодействия преступлениям против основ политической системы России : дис. ... д-ра юрид. наук. М. : Российский государственный университет нефти и газа (национальный исследовательский университет) имени И.М. Губкина, 2023. 407 с.
7. Панарин А.С. Политология : учебник. М. : Гардарики, 2004. 480 с.
8. Зиновьев А.А. Фактор понимания. М. : Алгоритм: Эксмо, 2006. 528 с.
9. Хобсбаум Э. Эпоха крайностей. Короткий двадцатый век (1914-1991). М. : Изд-во АСТ, 2020. 688 с.
10. Дегтерев А.А. Уголовно-правовые и криминологические проблемы противодействия преступлениям против основ политической системы России : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М. : Российская академия адвокатуры и нотариата, 2023. 51 с.
11. Панарин А.С. Православная цивилизация. М. : Институт русской цивилизации, 2014. 1248 с.
12. Кара-Мурза С.Г. Потерянный разум. М. : Эксмо; Алгоритм, 2005. 736 с.
13. Кара-Мурза С.Г. Советская цивилизация. М. : Алгоритм, 2016. 1280 с.
14. Курс советского уголовного права в шести томах. Часть Особенная. Т. V / под ред. А.А. Пионтковского, П.С. Ромашкина, В.М. Чхиквадзе. М. : Изд-во Наука, 1971. 572 с.
15. Курс советского уголовного права. (Часть Особенная). Т. 3 / под ред. проф. Н.А. Беляева, проф. М.Д. Шаргородского. Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1973. 836 с.
16. Красиков А.Н. Уголовно-правовая охрана политических, гражданских и иных конституционных прав и свобод человека и гражданина в России. Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 2000. 104 с.
17. Курманов А.С. Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина: сравнительно-правовое исследование. Челябинск : ЧелиРПО, 2007. 264 с.
18. Теория государства и права / под ред. С.С. Алексеева. М. : Юрид. лит., 1985. 480 с.
19. Ким А.И., Барнашов А.М. Государственная власть в СССР. Пособие по спецкурсу. Томск : Изд-во Том. ун-та, 1980. 90 с.
20. Кара-Мурза С.Г. Русский путь. Вектор, программа, враги. М. : Алгоритм, 2014. 208 с.
21. Шеслер А.В. Соучастие в преступлении. Новокузнецк: Кузбасский институт ФСИН России, 2014. 84 с.

22. Формирование и развитие отраслей права в исторической и современной правовой реальности России : в 12 т. Т. X: Уголовное право в системе отраслей российского права / под ред. Р.Л. Хачатурова, Е.В. Благова. М. : Юрлитинформ, 2023. 552 с.
23. Панарин А.С. Политология. М. : Гардарики, 2004. 480 с.
24. Кузнецова Н.Ф. Значение преступных последствий. М. : Госюриздат, 1958. 220 с.
25. Прохоров В.С. Преступление и ответственность. Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1984. 136 с.
26. Ковалев М.И. Проблемы учения об объективной стороне состава преступления/. Красноярск : Изд-во Красноярск. ун-та, 1991. 176 с.
27. Землюков С.В. Уголовно-правовые проблемы преступного вреда. Новосибирск : Изд-во Новосиб. ун-та, 1991. 242 с.
28. Наумов А.В. Уголовное право. Общая часть: Курс лекций. М. : Изд-во БЕК, 2000. 590 с.
29. Ермакова О.В. Концептуальные основы отражения общественно опасного деяния и механизма его совершения в нормах Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург : Уральский государственный юридический университет имени В.Ф. Яковлева, 2023. 551 с.
30. Фефелов П.А. Уголовно-правовая концепция борьбы с преступностью: Основы общей теории. Екатеринбург : Изд-во Урал. ун-та, 1999. 256 с.

References

1. Degterev, A.A. (2020) *Ugolovno-pravovoe protivodeystvie prestupleniyam protiv osnov politicheskoy sistemy Rossii* [Criminal-legal counteraction to crimes against the foundations of the political system of Russia]. Moscow: Prospekt.
2. Sukharov, A.Ya. & Krutskikh, V.E. (2002) *Bol'shoy yuridicheskiy slovar'* [Large Law Dictionary]. Moscow: INFRA-M.
3. Shabrov, O.F. (2006) *Sovremennyye politicheskiye sistemy i politicheskiye rezhimy* [Modern political systems and political regimes]. In: Komarovskiy, V.S. (ed.) *Politologiya* [Political Science]. Moscow: RAGS. pp. 94–109.
4. Goncharov, P.K. (2009) *Politicheskaya sistema rossiyskogo obshchestva v usloviyakh post-sovetskogo tranzita (sotsiologicheskii analiz)* [The political system of Russian society in the context of post-Soviet transit (sociological analysis)]. Sociology Dr. Diss. Moscow: Russian Academy of Public Administration under the President of the Russian Federation.
5. Spirkin, A.G. (2012) *Filosofiya* [Philosophy]. Moscow: Yurayt.
6. Degterev, A.A. (2023) *Ugolovno-pravovye i kriminologicheskiye problemy protivodeystviya prestupleniyam protiv osnov politicheskoy sistemy Rossii* [Criminal-legal and criminological problems of counteracting crimes against the foundations of the political system of Russia]. Law Dr. Diss. Moscow: Gubkin Russian State University of Oil and Gas (National Research University).
7. Panarin, A.S. (2004) *Politologiya* [Political Science]. Moscow: Gardariki.
8. Zinoviev, A.A. (2006) *Faktor ponimaniya* [The Understanding Factor]. Moscow: Algoritm, Eksmo.
9. Hobsbawm, E. (2020) *Epokha kraynostey. Korotkiy dvadtsatyy vek (1914–1991)* [The Age of Extremes. The Short Twentieth Century (1914–1991)]. Moscow: AST.
10. Degterev, A.A. (2023) *Ugolovno-pravovye i kriminologicheskiye problemy protivodeystviya prestupleniyam protiv osnov politicheskoy sistemy Rossii* [Criminal-legal and criminological problems of counteracting crimes against the foundations of the political system of Russia]. Abstract of Law Dr. Diss. Moscow: Russian Academy of Advocacy and Notary.
11. Panarin, A.S. (2014) *Pravoslavnyaya tsivilizatsiya* [Orthodox Civilization]. Moscow: Institute of Russian Civilization.
12. Kara-Murza, S.G. (2005) *Poteryanny razum* [Lost Mind]. Moscow: Eksmo; Algoritm.

13. Kara-Murza, S.G. (2016) *Sovetskaya tsivilizatsiya* [Soviet civilization]. Moscow: Algoritm.
14. Piontkovskiy, A.A., Romashkin, P.S. & Chkhikvadze, V.M. (1971) *Kurs sovetskogo ugovnogo prava v shesti tomakh. Chast' Osobennaya* [Soviet Criminal Law in Six Volumes. Special Part]. Vol. 5. Moscow: Nauka.
15. Belyaev, N.A. & Shargorodskiy, M.D. (1973) *Kurs sovetskogo ugovnogo prava. (Chast' Osobennaya)* [Soviet Criminal Law. (Special Part)]. Vol. 3. Leningrad: Leningrad State University.
16. Krasikov, A.N. (2000) *Ugolovno-pravovaya okhrana politicheskikh, grazhdanskikh i inykh konstitutsionnykh prav i svobod cheloveka i grazhdanina v Rossii* [Criminal-legal protection of political, civil and other constitutional rights and freedoms of individual and citizen in Russia]. Saratov: Saratov State University.
17. Kurmanov, A.S. (2007) *Prestupleniya protiv konstitutsionnykh prav i svobod cheloveka i grazhdanina: sravnitel'no-pravovoe issledovanie* [Crimes against constitutional rights and freedoms of man and citizen: A comparative legal study]. Chelyabinsk: ChelIRPO.
18. Alekseev, S.S. (1985) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. Moscow: Yurid. lit.
19. Kim, A.I. & Barnashov, A.M. (1980) *Gosudarstvennaya vlast' v SSSR. Posobie po spets-kursu* [The state power in the USSR. A manual for the special course]. Tomsk: Tomsk State University.
20. Kara-Murza, S.G. (2014) *Russkiy put'. Vektor, programma, vragi* [The Russian Way. Vector, Program, Enemies]. Moscow: Algoritm.
21. Shesler, A.V. (2014) *Souchastie v prestuplenii* [Complicity in a Crime]. Novokuznetsk: Kuzbass Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia.
22. Khachaturov, R.L. & Blagov, E.V. (2023) *Formirovanie i razvitie otrasley prava v istoricheskoy i sovremennoy pravovoy real'nosti Rossii* [Formation and Development of Branches of Law in the Historical and Modern Legal Reality of Russia]. Vol. 10. Moscow: Yurlitinform.
23. Panarin, A.S. (2004) *Politologiya* [Political Science]. Moscow: Gardariki.
24. Kuznetsova, N.F. (1958) *Znachenie prestupnykh posledstviy* [The meaning of criminal consequences]. Moscow: Gosyurizdat.
25. Prokhorov, V.S. (1984) *Prestuplenie i otvetstvennost'* [Crime and Liability]. Leningrad: Leningrad State University.
26. Kovalev, M.I. (1991) *Problemy ucheniya ob ob"ektivnoy storone sostava prestupleniya* [Problems of the doctrine of the crime objective side]. Krasnoyarsk: Krasnoyarsk State University.
27. Zemlyukov, S.V. (1991) *Ugolovno-pravovye problemy prestupnogo vreda* [Criminal-legal problems of criminal harm]. Novosibirsk: Novosibirsk State University.
28. Naumov, A.V. (2000) *Ugolovnoe pravo. Obshchaya chast'* [Criminal Law. General Part]. Moscow: BEK.
29. Ermakova, O.V. (2023) *Kontseptual'nye osnovy otrazheniya obshchestvenno opasnogo deyaniya i mekhanizma ego soversheniya v normakh Osobennoy chasti Ugolovnogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii* [Conceptual foundations of reflection of a socially dangerous act and the mechanism of its commission in the norms of the Special Part of the Criminal Code of the Russian Federation]. Law Dr. Diss. Ekaterinburg: Ural State Law University.
30. Fefelov, P.A. (1999) *Ugolovno-pravovaya kontseptsiya bor'by s prestupnost'yu: Osnovy obshchey teorii* [The criminal-legal concept of fight against crime: Fundamentals of the general theory]. Ekaterinburg: Ural State University.

Информация об авторе:

Шеслер А.В. – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Юридического института Национального исследовательского Томского государ-

ственного университета (Томск, Россия); профессор кафедры уголовного права Кузбасского института Федеральной службы исполнения наказаний (Новокузнецк, Россия).
E-mail: sofish@inbox.ru

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Information about the author:

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

The author declares no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 12.04.2024;
одобрена после рецензирования 11.05.2024; принята к публикации 21.06.2024.*

*The article was submitted 12.04.2024;
approved after reviewing 11.05.2024; accepted for publication 21.06.2024.*

Проблемы частного права / Problems of the private law

Научная статья

УДК 3.34.349

doi: 10.17223/22253513/52/8

Правовая охрана экологических систем в России: вопросы теории

Алексей Павлович Анисимов¹, Светлана Витальевна Иванова²

¹ Донской государственный технический университет, Ростов-на-Дону, Россия

² Оренбургский институт (филиал) ФГБОУ ВО «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)», Оренбург, Россия

¹ anisimovap@mail.ru

² servis-05@list.ru

Аннотация. Исследуется категория «экологическая система» с точки зрения биологической и юридической науки, предлагается создание правового механизма ее охраны. Выявляется ее место среди других категорий экологического права, включая «среду обитания». Доказывается, что экологические системы и биологическое разнообразие представляют собой важный природный ресурс, обладающий экологической и экономической ценностью для всего человечества. На примере среды обитания, водно-болотных угодий и особо охраняемых природных территорий авторы показывают первые шаги по признанию в российском праве экосистем как объекта правовой охраны, предлагают перейти на стандарты экосистемного мониторинга и нормирования, разработать и применять новые принципы устойчивого развития в целях сохранения экосистем.

Ключевые слова: экологическая система, биологическое разнообразие, нормирование, мониторинг, экосистемный подход, правовое регулирование

Для цитирования: Анисимов А.П., Иванова С.В. Правовая охрана экологических систем в России: вопросы теории // Вестник Томского государственного университета. Право. 2024. № 52. С. 104–126. doi: 10.17223/22253513/52/8

Original article

doi: 10.17223/22253513/52/8

Legal protection of ecological systems in Russia: theoretical issues

Alexey P. Anisimov¹, Svetlana V. Ivanova²

¹ *Don State Technical University, Rostov-on-Don, Russian Federation*

² *Orenburg Institute (branch) O.E. Kutafin Moscow State Law University,
Orenburg, Russian Federation*

¹ *anisimovap@mail.ru*

² *servis-05@list.ru*

Abstract. Natural ecological systems and biological diversity represent an important natural resource with ecological and economic value for all mankind. The quality of life on Earth depends on the state of ecosystems. The negative impact on ecosystems as a result of anthropogenic activities, the reduction or destruction of species of wild animals and plants leads to the degradation or death of ecosystems, large economic losses on a national and global scale.

To preserve ecosystems, it is necessary to apply the principles of sustainable development. This will prevent a conflict between human activities for the conservation of biological diversity and its needs. Applying the provisions of the concept of sustainable development in practice, it is possible to explore the problems of preserving biological diversity, taking into account economic and social factors.

The purpose of this article is to introduce the legal category "ecological systems" into scientific circulation, to determine their significance for humans, and to identify problems of their legal regulation. In the course of the study, the authors used scientific works by biologists and lawyers devoted to various aspects of the interscientific theory of the protection of ecological systems. The research was based on the norms of environmental legislation, as well as the provisions of the ecological and legal scientific doctrine.

The methodological basis of the article is presented by separate philosophical, general scientific and private scientific research methods. Our work was aimed at studying the problems of finding a balance between the interests of nature and society, the needs of the population and the conservation of biodiversity. In the course of the study, the authors applied specific historical, logical methods, the method of analysis and synthesis.

The chosen methodology is justified by the tasks of considering the genesis and current state of legal protection of ecosystems in Russian law. The article provides a scientific interpretation of the current environmental legislation, and offers suggestions for its improvement. The authors note that in the current environmental legislation, legal regulation is carried out only in relation to particularly valuable ecosystems. Meanwhile, having valuable properties for humans, each ecosystem and their totality requires special legal regulation. Therefore, it is argued that it is necessary to develop a legal category "national ecological network" in order to create a special legal regime for the core, ecological corridors and buffer zones, which will preserve biodiversity in the long term. Proposals are being made for a clearer legal consolidation of the habitat of wildlife and the protection of wetlands. The boundaries of the "ecosystem" category are also proposed, and critical comments are made about the proposal to grant them subjective rights. Based on the analysis of the provisions of legislation on environmental protection and environmental-legal doctrine, the authors argue that currently the mechanism of legal protection of ecosystems is poorly represented in Russian legislation. It is

pointed out the need to develop criteria for ecosystem sustainability, the introduction of ecosystem monitoring and rationing, which will create a clear legal mechanism for the conservation and restoration of ecosystems by means of law.

Keywords: ecological system, biological diversity, rationing, monitoring, ecosystem approach, legal regulation

For citation: Anisimov, A.P. & Ivanova, S.V. (2024) Legal protection of ecological systems in Russia: theoretical issues. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 52. pp. 104–126. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/52/8

Понятие экологической системы в рамках биологической и юридической наук

Антропогенная деятельность в настоящее время превышает возможности природы адаптироваться к происходящим изменениям. Это приводит к конфликту между человеком и природой и постепенно ведет к глобальной экологической катастрофе. Численность населения Земли постоянно растет, что влечет дополнительную нагрузку на мировые экосистемы. По состоянию на 19 апреля 2023 г. численность населения планеты составила более 8 млрд человек. Увеличение численности населения непосредственно приводит к таким негативным экологическим последствиям, как деградация лесных экосистем, разрушение мест обитания и сокращение численности диких животных и растений, опустынивание отдельных территорий. Антропогенная деятельность в различных сферах жизнедеятельности человека, связанная с ведением сельского хозяйства, добычей полезных ископаемых, строительством автомобильных и железнодорожных магистралей, влечет уничтожение экологических систем и нарушение их целостности [1]. Негативное воздействие на окружающую среду происходит очень быстрыми темпами, что обуславливает количественные и качественные изменения состояния экологических систем, а также сокращение видового биологического разнообразия.

Изменение сложившейся ситуации возможно только в случае появления новых концепций взаимодействия общества и природы и их практической реализации правовыми средствами. Одной из таких концепций является экосистемный подход, предлагающий новый взгляд на решение проблемы взаимосвязи между средой обитания, компонентами экосистемы и экосистемными благами, которыми пользуется человек для удовлетворения своих потребностей и интересов. Целью экосистемного подхода является поддержание устойчивости и функциональной связи экологических систем через регламентацию хозяйственной и иной деятельности человека. Данный подход помогает предотвратить изменения биологического баланса в экосистеме, уменьшить антропогенное давление на состояние экосистем. По мнению ряда авторов, риск локального вымирания биологических видов возрастает с уменьшением площади участка местообитания, поскольку мелкие участки обычно населены небольшими популяциями [2. С. 237]. Из этого

следует, что в решении задачи по сохранению биоразнообразия должны участвовать все институты природоресурсного права.

В юридической литературе отмечается, что для сохранения экосистем необходимо применять принципы устойчивого развития. Это позволит предупредить конфликт между целями человека по сохранению биоразнообразия и его потребностями [3. С. 910]. Применяя на практике положения концепции устойчивого развития, можно исследовать проблемы сохранения биологического разнообразия с учетом экономических и социальных факторов, поскольку экосистемный подход является частью стратегии устойчивого развития.

В рамках последнего подхода это означает, что в процессе использования природных ресурсов необходимо учитывать возможности экосистемы, ее жизнедеятельность, ресурсное состояние. Только в этом случае мы сможем регулярно получать экосистемные блага, от которых зависит качество жизни населения. Для решения этой задачи потребуются повышение (путем правового просвещения, образования, воспитания) уровня правосознания граждан, до которых необходимо донести информацию о важности сохранения экосистем и биологического разнообразия, поскольку от них напрямую зависит качество жизни всех россиян. Наряду с этим необходимо изучение последствий нарушения экологического баланса в природе, понимание его опасности для настоящего и будущего поколений людей. Важно оценить и правильно понимать то значение, которое выполняют для человека дикие животные, растения и микроорганизмы в пределах экологических систем, так как сокращение численности видов флоры и фауны влечет обеднение биологического разнообразия.

Первые упоминания об экосистемах (биогеоценозе) были сделаны в немецкой, американской и русской литературе. В конце XVIII в. была высказана идея о единстве организмов и среды их обитания. Биологами были детально исследованы коралловые рифы, водоемы, озера как отдельные и самостоятельные экосистемы.

Определение «экологическая система» впервые было предложено А.Г. Тенсли в 1935 г. По мнению автора, экосистема представляет собой совокупность растений, животных, а также физических, химических и иных процессов в их непосредственном окружении или среде обитания. В дальнейшем автор уточнил, что все элементы экосистемы взаимосвязаны и взаимодействуют между собой. Тем самым ученый обозначил экологическую систему как относительно устойчивую единицу, включающую в себя все многообразие живых организмов и среду их обитания. Позднее определение экосистемы было развито в трудах Ю. Одума. Автор соглашается рассматривать экосистему как единство живых организмов на соответствующей территории и среде обитания. Однако он добавляет, что при этом потоки энергии определяют видовое биоразнообразие и «круговорот веществ» внутри экосистемы. По мнению ученого, основное назначение экологической системы состоит в том, что в ее границах реализуется причинно-следственная связь между всеми ее компонентами [4. С. 15]. Следует заметить,

что в последующем определение экосистемы не претерпевало существенных изменений.

Экосистема рассматривается сейчас как динамичная функциональная единица; как устойчивое сообщество растений, микроорганизмов и среды обитания; она имеет пространственно-временные границы; выполняет экологические, экономические и социальные функции. С функциональной точки зрения, экосистемы целесообразно анализировать в следующих аспектах: как потоки энергии; пищевые цепи; структуру пространственно-временного разнообразия; круговороты питательных элементов; развитие и эволюцию.

Экосистема как функциональная единица включает в себя организмы и среду обитания. Каждая из этих частей влияет друг на друга, и обе необходимы для поддержания жизни. К числу основных признаков, характеризующих экосистемы, следует отнести взаимосвязь и целостность организмов и среды обитания; устойчивость; наличие биологического разнообразия. Энергия поступает от солнца частично в виде прямого тепла, а отчасти через ее фиксацию зелеными растениями в ходе фотосинтеза. Растения поддерживают травоядных, которые, в свою очередь, являются пищей для хищников. Разлагающие вещества и микробы расщепляют материальные остатки павших животных и перерабатывают питательные продукты обратно в почву, воду или атмосферу системы. Целостность экосистемы сохраняется, если эти процессы продолжают и не нарушаются значительными внешними воздействиями. Экосистемы могут утратить свою целостность в результате таких действий, как вырубка лесов, сброс загрязняющих веществ, строительство плотины, нарушающей круговорот воды в природе, или отлов и уничтожение биоресурсов вплоть до их полного исчезновения. Теория экосистем вдохновляет сторонников других концепций взаимодействия природы и общества. Например, Кен Вебстер, один из наиболее известных представителей концепции циркулярной экономики, в своих работах уделяет много внимания рассмотрению взаимосвязи человеческого, социального, естественного и экономического капитала. Исследуя недостатки современной экономической модели, он проводит параллели с жизнью леса, где наблюдается эффективное взаимодействие воды, энергии, растений, животных, бактерий и грибов. Отходы одного биологического вида становятся пищей другого, а отходы другого – пищей для третьего, и потому лесная экосистема не просто выживает, но и процветает. Исходя из этого, К. Вебстер и его единомышленники делают вывод, что у линейной экономики нет будущего. Оно есть у циркулярной экономики, основанной на круге (экосистемном) перечне ценностей [5].

В правовом аспекте теория экосистем впервые получила свое признание в рамках задачи сохранения биоразнообразия. Эта общемировая проблема начинает решаться в рамках глобального правового соглашения – Конвенции ООН о биологическом разнообразии (1992). Из Конвенции следует, что наблюдение за биоразнообразием и его изменением является важнейшим механизмом выявления ущерба, причиненного экосистеме. В настоящее

время назрела необходимость разработки показателей устойчивости экосистем, посредством которых станет возможным осуществление оценки качественного и количественного состояния и изменения экосистем (включая живые и неживые компоненты). Подобные показатели (индикаторы) позволят участникам Конвенции комплексно осуществлять меры по сохранению и использованию биоразнообразия.

В юридической литературе обращается внимание, что одним из первых международных документов, закрепивших требования по сохранению экосистем, стала Конвенция по сохранению морских живых ресурсов Антарктики 1980 г. [6. С. 65]. Она представляет собой документ, принятый для того, чтобы предупредить нерегулируемый рост уловов криля в южной части океана, который мог нанести вред антарктическим морским экосистемам. В том же году в целях смягчения истощительного использования природных ресурсов была разработана Всемирная Стратегия охраны природы (ВСОП). Сохранение природных ресурсов в соответствии с положениями Стратегии рассматривается как основное условие устойчивого развития. В качестве важнейшей цели Стратегии выступает обеспечение устойчивого использования биологических видов и экосистем. Для реализации указанной цели государства-участники разработали систему приоритетных мер. К ним относятся мероприятия по сохранению и поддержанию экологического баланса в экономических системах, а также по утверждению нормативов устойчивой добычи природных ресурсов. Таким образом, основы сохранения и восстановления экосистем были заложены еще до принятия Конвенции о биологическом разнообразии 1992 г.

В г. Рио-де-Жанейро в 1992 г. в ходе Международной конференции ООН по охране окружающей среды и развитию было заявлено о важности сохранения биоразнообразия. Разнообразие видов и экосистем является обязательным условием для устойчивого развития экологических отношений. На совещаниях государств – участников конференции были утверждены новые задачи, включая необходимость дальнейшей разработки видового и экосистемного подходов к сохранению биологического разнообразия. Особое внимание было уделено сохранению не только определенных видов диких животных и растений, но и экосистем в целом.

Действующее российское природоохранное законодательство практически полностью восприняло положения Конвенции в части понятия естественной экологической системы. Из анализа норм Федерального закона «Об охране окружающей среды» можно сделать вывод о том, что экосистема представляет собой часть природы, обладающую собственными территориальными границами, где все живые и неживые элементы функционируют как единое целое. Сохранение естественных экосистем рассматривается как один из основных принципов охраны окружающей среды (ст. 3). Следует отметить декларативный характер данного принципа, поскольку дальнейшего развития он не получил. Тем не менее в экологическое законодательство включены общие нормы относительно охраны всех видов природных объектов.

В отношении естественных экологических систем отсутствуют специальные нормы об их охране, восстановлении и сохранении. Однако вопрос о необходимости восстановления и сохранения естественных экосистем рассматривается в документах экологического планирования. Так, Концепция перехода Российской Федерации к устойчивому развитию (утв. Указом Президента РФ от 01.04.1996 № 440) указывает на важность экосистем для обеспечения и поддержания экосистемных услуг для населения. Экологическая доктрина Российской Федерации (одобрена Распоряжением Правительства РФ от 31.08.2002 № 1225-р) определяет последствия деградации экосистем. В Доктрине отмечается, что в России находится большое количество разнообразных экосистем, а потому приоритетной задачей государства является поддержание функций биосферы и сохранение биоразнообразия.

О необходимости восстановления нарушенных экологических систем упоминается также в Основах государственной политики в области экологического развития Российской Федерации на период до 2030 г. (утверждены Президентом Российской Федерации 30 апреля 2012 г.).

Таким образом, российское экологическое законодательство четко не определяет естественные экологические системы в качестве самостоятельного объекта правовой охраны, однако указывает на сохранение и восстановление экологических систем как на приоритетную государственную задачу. К сожалению, в действующем законодательстве пока не предложен механизм ее реализации. В частности, не разработаны и не утверждены конкретные предписания по сохранению и восстановлению экосистем, отражающие их особенности. М.М. Бринчук указывает на тот факт, что недостаточно охранять природу на основании положений природоохранного законодательства. Важно отразить особенности охраны природных объектов, обладающих специфическими свойствами. По мнению автора, трудность для законодателя заключается в дифференциации требований к экосистемам [7. С. 10]. На абстрактный и декларативный подход к правовой категории «экологические системы» указывает и И.О. Краснова. По мнению автора, регулирование отношений, объектом которых являются экосистемы, необходимо развивать. В частности, требуется классифицировать экологические системы по различным основаниям, разработать порядок определения границ экосистем, их правовой статус и другие критерии природопользования и охраны в пределах отдельной экосистемы [8. С. 12].

Естественные экологические системы являлись предметом исследования и ранее в зарубежной и советской юридической литературе. В.В. Петров отмечал, что в границах экосистемы происходит постоянный процесс «обмена веществ и преобразования энергии» [9. С. 4]. Автор выделял экосистемы глобального и регионального масштабов. Глобальные экосистемы включают в себя планетарные процессы и взаимосвязи живых организмов и среды их обитания. Региональные экосистемы охватывают отдельные участки природной среды (лес, озеро, пруд, степь и др.). По справедливому мнению О.С. Колбасова, многие живые организмы не рассматриваются в

качестве предмета правового регулирования и не воспринимаются обществом как отдельные материальные объекты. Более того, в отдельных случаях такие живые организмы выступают как единое функциональное целое, они «существуют как органически неделимые компоненты других элементов природной среды и других живых организмов» [10. С. 61], например, экосистема почвы. Находящиеся в почве живые организмы неотделимы от неё. Правовое регулирование использования и сохранения микрофауны почвы не осуществляется. Одновременно объектом охраны является почва как объект земельных отношений.

Конвенция о биологическом разнообразии 1992 г. определяет, что приоритетной целью экосистемного подхода выступает сохранение и обеспечение устойчивости для получения экосистемных услуг. Поэтому сохранение структуры и функционирования экосистем для поддержания экосистемных услуг должно стать приоритетной целью государства при экосистемном подходе. Устойчивость экосистем обусловлена взаимосвязью между видами и средой обитания, а также физическими, химическими и биологическими процессами в пределах экосистемы. Приоритетное значение для долгосрочного улучшения биоразнообразия имеет сохранение и поддержание функциональной связи между природными компонентами и процессами.

Наиболее детально в действующем законодательстве урегулирована охрана экосистемы озера Байкал. Правовыми предпосылками для признания данной экосистемы служит её уникальность и отнесение к числу объектов Всемирного наследия. Решение проблем Байкала не может быть связано только с вопросами чистоты воды, они носят комплексный, экосистемный характер. В целях сохранения озера Байкал в действующем законодательстве установлены специальные требования. К числу основных приоритетных принципов охраны экосистемы озера Байкал законодатель относит приоритет тех видов деятельности, которые не приводят к нарушению его природной территории. Дифференциация мер по использованию природных ресурсов и охране экосистем реализуется в зонировании Байкальской природной территории. В этих целях Федеральный закон от 01.05.1999 № 94-ФЗ «Об охране озера Байкал» выделяет центральную экологическую зону, буферную экологическую зону, экологическую зону атмосферного влияния, водосборную площадь. Для экологических зон предусмотрены особые правовые режимы, включая ограничения и запреты, иные меры по обеспечению их использования и охраны. Так, для сохранения экосистемы озера Байкал была установлена зона атмосферного влияния. Это территория шириной 200 км на север и северо-запад, на которой расположены объекты хозяйственной деятельности, которые оказывают негативное воздействие на уникальную экосистему Байкала.

Министерством природных ресурсов и экологии РФ в 2020 г. были утверждены нормативы предельно допустимых воздействий на уникальную экосистему озера Байкал. Однако в юридической литературе отмечается недостаточность этих специальных правовых мер для защиты экосистем Байкала. Необходимо разработать более эффективный организационно-правовой

механизм сохранения и восстановление экосистем озера Байкал. По мнению И.В. Хамнаева, следует внести в Федеральный закон от 14.03.1995 № 33-ФЗ «Об особо охраняемых природных территориях» норму, распространяющую режим особо охраняемых природных территорий на все участки Всемирного природного наследия, расположенные на территории России. Тем самым появится возможность рассматривать весь Байкальский регион, а не только отдельные компоненты природной среды, как единый объект правового регулирования [11. С. 3]. Таким образом, автор предлагает применить в отношении особо охраняемых природных территорий Всемирного наследия экосетевой подход. Это предложение можно рассмотреть и в более широком контексте. Дело в том, что Основы государственной политики в Арктике на период до 2035 г. (утв. Указом Президента РФ от 05.03.2020 № 164) выделяют особенности арктических экосистем. В Основах отмечается, что арктические экосистемы в большей степени подвержены антропогенному воздействию. Сохранение экосистем Арктики, ликвидация последствий хозяйственной деятельности в условиях дальнейшего развития экономики отнесены к сфере национальных интересов в Арктике. В доктрине экологического права уже анализируются недостатки, препятствующие организации правовой охраны арктических экосистем, предлагаются конкретные пути их решения [12. С. 116].

Общие положения правового механизма сохранения и восстановления экосистем

Экосистемный подход показывает очевидную связь между состоянием всех природных ресурсов и экосистемными благами, поддерживающими благосостояние человека. Этот подход направлен на обеспечение целостности и функционирования экосистемы в целом для того, чтобы избежать быстрых и нежелательных экологических изменений. Экосистемный подход является одним из инструментов достижения устойчивости. Все элементы экологической системы находятся во взаимодействии и поэтому поддерживают ее целостность. Исчезновение или уменьшение численности одного биологического вида приводит к изменению всего видового разнообразия экосистемы, ее нарушению и деградации. Например, летучие мыши занимают центральное место для многих экосистем. Именно они являются единственными природными регуляторами количества вредных насекомых в ночное время суток. Альтернативой летучих мышей могут служить разве что пестициды [13]. Поэтому для обеспечения устойчивости и целостности экосистем необходимым условием является сохранение биологического разнообразия. Невозможно выделить отдельно только один биологический вид и сохранить его. Таким образом, сохранение экосистем зависит от успехов процесса защиты биологического разнообразия.

Дикие животные являются важнейшими компонентами экосистемы. Охотничьи ресурсы и водные биоресурсы являются предметом самостоятельного правового регулирования в силу высокой экономической значимости.

Однако вопрос о правовой регламентации сохранения объектов животного мира, не отнесённых к объектам охоты и рыболовства, в настоящее время не урегулирован на законодательном уровне. В правовой доктрине уже обращалось внимание на то, что дикие животные и микроорганизмы должны охраняться, как и сами экосистемы. Другими словами, их следует охранять совместно со средой их обитания [14. С. 214]. Меры охраны в данном случае должны быть разработаны в отношении и экосистемы в целом. Между тем подобных специальных положений о сохранении экосистем пока не разработано в действующем законодательстве, хотя в доктрине экологического права уже были рассмотрены проблемы правового регулирования охраны экосистем и сделаны конкретные предложения по их решению [8. С. 11]. На наш взгляд, реализация на практике подобных предложений позволит урегулировать один из актуальных практических вопросов, пока не имеющих решения.

Речь идёт о сохранении объектов животного мира, не отнесённых к ресурсам охоты и рыболовства и не занесённых в Красную книгу РФ (насекомые, лягушки, ужи, ежи, некоторые виды водных животных и т.д.). Разработка специальных правовых мер по сохранению экосистем должна предполагать и обеспечение их видового разнообразия тоже, что очень важно, учитывая встроенность таких биологических видов в пищевые цепочки дикой природы. Таким образом, экосистемный подход в действующем законодательстве не обоснован и не реализуется в полной мере на практике. Данный подход применяется только к отдельным экосистемам, имеющим ценность, «остаётся вне правового регулирования разнообразия всех других экосистем» [15. С. 240].

По мнению М.М. Бринчука, ведущую роль в правовом механизме сохранения и восстановления экосистем играют нормирование, оценка воздействия на окружающую среду и экологическая экспертиза, а также экологический мониторинг [16. С. 11]. Именно эти правовые инструменты служат нейтрализации, уменьшению или полному устранению негативных для естественных экосистем явлений, а также восстановлению благоприятного состояния экосистем. Сохранение экологических систем, обеспечение их качественного состояния требуют от законодателя установления новых нормативов в сфере охраны природы.

Так, в Федеральном законе «Об охране окружающей среды» от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ определена приоритетная задача по сохранению естественных экологических систем с помощью установления нормативов допустимой антропогенной нагрузки на окружающую среду и нормативов предельно допустимых концентраций химических веществ, а оценка состояния экосистем осуществляется посредством проведения экологического мониторинга. Указанные нормативы распространяются на все элементы окружающей среды, включая и экосистемы. В пределах экосистемы осуществляются физические, химические и биологические процессы, происходящие между ее компонентами. В связи с этим предполагается, что в отношении каждой экосистемы, учитывая особенности биологического разнообразия

этой отдельной экосистемы, должны быть установлены соответствующие нормативы показателей (химические, физические и биологические) состояния экологической системы. Данные исследования должны основываться на понимании биологической специфики элементов экосистемы и, соответственно, уровня восприятия ею негативного воздействия. Особенности и специфику биологического разнообразия экосистем нельзя не учитывать при нормировании. В настоящее время подобные нормы нагрузки на экосистемы разработаны только в рамках биологической науки [17. С. 149].

Мы считаем, что данные научные исследования необходимо использовать при разработке нового поколения нормативов допустимого воздействия на экосистемы и нормативов качества экологических систем. По мнению И.О. Красновой, методика разработки природоохранных нормативов остается пообъектной и не учитывает возможность перемещения загрязнения из одной экосистемы в другую. Одновременно автор отмечает, что нормативы допустимой нагрузки на окружающую среду, которые обладают потенциалом для охраны экосистем, пока не разработаны [8. С. 12]. Анализ нормирования в области охраны окружающей среды свидетельствует о том, что оно носит антропоцентристский характер. Это проявляется в том, что нормативы качества окружающей среды и нормативы антропогенного воздействия направлены на ограничение воздействия до уровней, не опасных для человека. Тем самым основная цель нормирования состоит в обеспечении защиты жизни и здоровья человека. При этом они слабо учитывают уровень негативного воздействия (и его последствия) для всех других живых и неживых организмов. В настоящее время возникает потребность в разработке нормативов для регулирования и охраны экосистем по показателям, учитывающим биологические свойства животных, растений, микроорганизмов. Однако для определения подобных величин необходимо проводить серьезную научно-исследовательскую работу совместно с учёными-биологами.

В результате изменений и деградации экосистем (по причине антропогенной деятельности) причиняется вред природе, что приводит к возникновению правоотношений юридической ответственности. Термин «деградация естественных экологических систем» пока не получил развития и обоснования в действующем законодательстве, что, по мнению И.Ю. Ребикова, приводит к «неоднозначной трактовке понятия «вред окружающей среде» и затрудняет возможность исчисления его размера, так как остается открытым вопрос, с какого момента наступает деградация естественных экологических систем. Этот пробел законодательства дает возможность уклоняться правонарушителям от ответственности за причиненный экологический вред» [18. С. 65]. С этим соглашается А.Я. Рыженков, отмечая, что в настоящее время нет четких критериев «определения степени разрушения естественных экологических систем» [19. С. 77], в связи с чем на практике сложно доказать причинно-следственную связь между негативным воздействием и причиненным вредом. В деле сохранения естественных экологических систем мог бы играть большую роль государственный экологический мониторинг.

В соответствии с действующим законодательством мониторинг осуществляется в отношении отдельных природных объектов (лесов, вод и т.д.). При этом государственного мониторинга экологических систем как отдельного, самостоятельного объекта охраны окружающей среды не предусмотрено. В рамках мониторинга экосистем можно было бы получать информацию о том, как, где и когда происходят изменения, каковы масштабы экологических изменений и как ими можно управлять. Это позволит понять, насколько сильные изменения происходят в границах экосистемы, чтобы в дальнейшем выработать понимание причин изменений и, следовательно, осуществить действия, позволяющие смягчить их потенциальные негативные последствия.

Наблюдения должны проводиться в границах экосистем для того, чтобы получать пространственные данные о том, где и когда в них происходят изменения. Также в рамках мониторинга можно получать информацию о целостности экосистемы, ее функционировании, о взаимодействии всех элементов экосистемы с целью понимания процессов, происходящих в конкретном биогеоценозе. Важно располагать данными о количественных показателях видов растений и животных на уровне популяции с целью поддержания баланса в рамках экосистемы. Заметим, что в 1960-х гг. общепринятым подходом к сохранению экосистем был мониторинг численности популяций, подлежащих промыслу. На основе этой информации производились расчеты максимальных устойчивых уловов и рекомендации по величине промыслового усилия, которое должно быть затрачено. Цель состояла в том, чтобы снизить промысловое усилие и установить лимиты на вылов, если эксплуатация окажется чрезмерной. Однако данный подход не был лишен недостатков, так как концентрировался только на уловах отдельных промысловых видов и игнорировал взаимодействие этих видов с другими компонентами (например, другими рыбами и морскими организмами) экосистемы, частью которой он являлся. Когда популяции промысловых видов сокращались, другие виды могли заменить их, заняв соответствующее место в пищевой цепочке. Очевидно, что сегодня экологическое право испытывает острую необходимость в закреплении инструментов (основанных на информации и технологиях) для адекватного реагирования на текущие и будущие экологические проблемы в рамках экологических систем. Таким образом, непрерывный долгосрочный экосистемный мониторинг необходим для получения достоверной информации о состоянии экологических систем и тенденциях изменения состояния окружающей среды. В целом правовой механизм сохранения естественных экосистем характеризуется фрагментарностью [16. С. 7] и требует совершенствования.

Восстановление экосистемы – это процесс воссоздания, реабилитации функций и компонентов (флоры и фауны), которые были утрачены из экосистемы в результате деятельности человека или природных явлений. Естественная регенерация, вероятно, является лучшей формой восстановления экосистемы, хотя она может и не восстановить экосистему до параметров ее первоначального состояния.

В других случаях для восстановления благоприятного состояния экосистемы могут потребоваться иные меры. Например, они могут включать: восстановление лесов; предотвращение эрозии почвы; создание особо охраняемой природной территории (ООПТ); интродукцию или реинтродукцию видов животных и растений; соблюдение правил рыболовства и охоты; борьбу с браконьерством; нормирование и экосистемный мониторинг. Экосистемный подход должен охватывать все соответствующие сферы общества и использовать любую научную информацию.

Большинство проблем правового регулирования в сфере сохранения экосистем и биологического разнообразия являются сложными, со многими взаимодействиями, побочными эффектами и последствиями. В связи с этим, к их решению должны привлекаться необходимые специалисты и заинтересованные стороны на местном, национальном, региональном и международном уровнях, в зависимости от обстоятельств. Просвещение имеет важное значение для обеспечения осведомленности населения о текущих и потенциальных проблемах по сохранению экосистем. Для эффективного сохранения дикой природы крайне важно, чтобы люди осознавали, как их действия могут принести пользу или нанести вред окружающей среде. Местные органы власти могут создавать программы информирования общественности и создавать платформы для коллективного принятия решений. Это позволяет членам общества правильно понимать важность сохранения экологических систем. Наряду с этим такие программы способствуют развитию чувства коллективной ответственности, что также имеет важное значение для сохранения экосистем.

Важнейшим средством повышения уровня правосознания и правовой культуры выступает воспитание. Именно в процессе воспитания происходит воздействие на сознание о необходимости сохранения растений и животных, бережного отношения к экосистемам, выполнения требований закона об устойчивом использовании природных ресурсов. Формами правового воспитания могут выступать семья, средства массовой информации, научная, учебная деятельность, повышение квалификации. Указанные формы правового воспитания доказали в ряде стран свою высокую эффективность в сфере сохранения экосистем и отдельных видов. Например, в США реализуется большое количество образовательных программ, направленных на борьбу с браконьерством. Их слушателями выступают охотники. Финансирование подобных программ осуществляется за счёт средств государственного бюджета, а также негосударственных фондов. В органах государственной власти этой страны активно обсуждается практика работы с общественностью посредством распространения информации о состоянии окружающей среды. Эта работа ведется в СМИ, социальных сетях, через научные публикации [20].

Экосетевой подход к созданию особо охраняемых природных территорий

В соответствии с нормами Конвенции о биологическом разнообразии 1992 г., экосистемный подход предполагает (в качестве одного из способов

сохранения экосистем) создание заповедников, национальных парков и иных видов особо охраняемых природных территорий, а также разработку государственных программ сохранения отдельных биологических видов. Важность создания ООПТ состоит в том, что такие территории служат убежищем для животных, находящихся под угрозой исчезновения; они могут помочь сохранить генетическое разнообразие различных видов; предоставляют образовательные возможности и предлагают посетителям возможность исследовать окружающую среду и понять ее. По мнению И.О. Красновой, данный подход к сохранению экосистем является достаточно простым, но полезным и эффективным [8]. Создание ООПТ в современной мировой практике осуществляется двумя путями: придание правового режима особой охраны четко локализованной в определенных границах территории (так происходит в России) или создание ООПТ с учетом экологической ситуации на сопредельных территориях (и даже странах, так как у природы нет границ).

Последнее направление получило название «национальная экологическая сеть». Она включает в себя три элемента: ядро (в России этим ООПТ и ограничиваются); экологические коридоры (они позволяют связывать отдельные экосистемы, находящиеся под режимом особой охраны) и буферные зоны (в России они называются охранными зонами; там устанавливается режим ограниченного природопользования; это территории, прилегающие к заповеднику или некоторым иным категориям ООПТ). Несмотря на то, что Россия напрямую не участвует в мировой практике создания экологических сетей (наш Федеральный закон об особо охраняемых природных территориях их не упоминает), тем не менее, определенные подвижки в этом вопросе уже есть. Отдельные ООПТ России вошли во всемирную сеть биологических резерватов ЮНЕСКО; кроме того Минприроды РФ участвует в программе ЕС формирования Изумрудной сети Европейской России, нацеленной на координацию охраны ценных естественных экосистем с другими европейскими странами.

Можно предложить несколько разных способов нормативного закрепления рассматриваемой правовой категории (путем внесения изменений в Федеральный закон «Об охране окружающей среды»; в закон об ООПТ либо путем принятия специального закона о национальной экологической сети). Л.М. Гафина предлагает сделать, как в Республике Казахстан, т.е. включить нормы об экологической сети в закон об ООПТ. Данный закон будет регламентировать порядок создания национальной экосети, ее структуру, определит особенности правового режима данной территории; установит перечень ограничений и запретов на этой территории [21. С. 7]. Наряду с этим она полагает, что в российском экологическом законодательстве уже есть все предпосылки для реализации концепции экосетевого подхода [22. С. 281]. Полностью поддерживая первое суждение, следует заметить, что второй вывод данного автора носит пока дискуссионный характер, поскольку и ранее, и сейчас ни экологическое, ни иное законодательство России почти никак не регламентирует экологическое зонирование (его отдельные фрагментарные упоминания есть применительно к национальным паркам и озеру Байкал).

Другие авторы указывают на то, что «экологические сети соединяют экосистемы и популяции отдельных видов, которым угрожает фрагментированная среда обитания, облегчая генетический обмен между различными популяциями и, таким образом, увеличивая шансы на выживание находящихся под угрозой видов. Концепция экологической сети также обеспечивает рабочий инструмент для экологического проектирования и территориального планирования...» [23. С. 2]. Соглашаясь в целом с последним суждением, следует все же заметить, что градостроительно-правовое регулирование территориального планирования (гл. 3 ГрК РФ) предполагает лишь учет отдельных ООПТ (п. 9 ст. 10), однако категория «экологическая сеть» в ГрК РФ и других федеральных законах не упоминается. Следует обратить внимание на интересные выводы и предложения Е.В. Луневой, доказывающей необходимость легального определения экологического каркаса РФ, обеспечивающего организацию и развитие сети ООПТ, иных природных объектов, находящихся под особой охраной государства, рациональное природопользование и устойчивое развитие страны в целом. В связи с этим высказывается ряд предложений по внесению изменений и дополнений в ГрК РФ, другие федеральные законы, дается определение и обосновывается структура экологического каркаса России. В частности, под ним предлагается понимать систему ООПТ всех уровней и категорий, которые связаны в пространстве с другими природными объектами, находящимися под особой охраной (например, это округа санитарной охраны, охранные зоны ООПТ, защитные леса, земли рекреационного назначения, ряд иных природных объектов, а также не имеющие правового режима ООПТ геопарки), для эффективного сохранения биологического и ландшафтного разнообразия, обеспечения свободного перемещения объектов животного мира. Таким образом, экологический каркас России – это единство системы ООПТ и системы иных природных объектов, находящихся под особой охраной [24. С. 14].

Эти и другие высказанные российскими учеными предложения необходимо положить в основу реформирования законодательства об экологических сетях. Для нормативного закрепления категории «национальная экологическая сеть» наиболее целесообразным является принятие специального Федерального закона «О национальной экологической сети Российской Федерации». В нем следует использовать достижения естественных наук, где уже проработаны многие практические вопросы создания и поддержания устойчивости ООПТ и прилегающих к ним природных территорий, а также опыт нормотворчества ряда зарубежных стран, особенно бывших республик СССР, использовавших общее с Россией научное наследие Советского Союза.

Соотношение категорий «среда обитания» и «экосистема» с точки зрения экологического права

Правовой режим охраны объектов животного мира, не отнесенных к объектам охоты и рыболовства, законодательством не урегулирован, поскольку они не имеют экономической ценности. Птицы, не относящиеся к объектам

охоты, пресмыкающиеся, мелкие грызуны и насекомые являются неотъемлемыми элементами экосистемы и одновременно составляют ее биологическое разнообразие. Биологическое разнообразие включает в себя все многообразие форм жизни: растения, животные, микроорганизмы. Экологические системы состоят из большого количества биологических видов, однако законодательство не определяет правовой статус каждого элемента экосистемы. Одновременно международные и национальные правовые акты направлены на охрану биологического разнообразия в пределах экологической системы. Тем самым охрана диких животных, не отнесенных к объектам охоты и рыболовства, растений и микроорганизмов, осуществляется нормами права, направленными на регулирование охраны биоразнообразия. Так, Федеральный закон «Об охране окружающей среды» в качестве одного из принципов охраны природы указывает сохранение биологического разнообразия.

В целях реализации данного принципа субъектами хозяйственной и иной деятельности при размещении зданий, строений и иных объектов недвижимости должны быть обеспечены требования по восстановлению природной среды, рациональному использованию и воспроизводству природных ресурсов, обеспечению экологической безопасности, соблюдению приоритета сохранения биологического разнообразия. Реализация данного принципа осуществляется, например, путем проведения государственной экологической экспертизы, а приоритетной задачей на особо охраняемых природных территориях является охрана естественных экосистем в целях сохранения на них биологического разнообразия. Не менее важным правовым инструментом сохранения биологического разнообразия является ведение Красной книги РФ и Красных книг субъектов РФ.

Среда обитания является самостоятельным объектом охраны и в природоресурсном праве России. Законодательство о животном мире закрепляет общие требования к охране среды обитания. Так, Федеральный закон «О животном мире» определяет среду обитания как природную среду, в которой объекты животного мира находятся в состоянии естественной свободы. В границах среды обитания они получают необходимую энергию, пищу и одновременно выделяют продукты обмена веществ. У каждого вида дикого животного, растения и микроорганизма есть своя среда обитания. Например, средой обитания может выступать почва, лес, водный объект, морское дно и т.д. Таким образом, среда обитания (как и экологическая система) имеет свои пространственные границы, и в их пределах как раз и происходит взаимодействие между живыми, неживыми организмами и энергией. Поэтому разграничить среду обитания и экосистему не представляется возможным, поскольку они взаимосвязаны и не имеют различных территориальных границ. Обе рассматриваемые правовые категории не имеют четких юридических критериев, в связи с чем их весьма сложно отличать. Однако их разграничение очень важно с юридической точки зрения, поскольку от этого зависит решение вопросов правового регулирования, правового режима, мер сохранения и использования объектов животного мира.

Правовой режим охраны и использования среды обитания определяется нормами водного, лесного, земельного законодательства. Например, охрана водных объектов как среды обитания водных биологических ресурсов и микроорганизмов регулируется нормами Водного кодекса РФ. К числу общих мер охраны отнесены мероприятия по предотвращению засорения, загрязнения, истощения вод, заиления водных объектов, а также сохранения среды обитания водных биологических ресурсов и других объектов животного мира. Аналогичные меры закреплены в ЛК РФ и ЗК РФ.

Таким образом, действующее законодательство определяет в основном общие требования по охране лесов, земель, почв для сохранения естественных экологических систем и среды обитания животных. Наряду общими положениями по использованию и охране ряда видов диких животных, законодательство закрепляет специальные меры по сохранению их среды обитания. Данные меры обусловлены экономической, культурной, воспитательной, эстетической ценностью объектов животного мира. К таковым относятся, например, редкие, находящиеся под угрозой исчезновения виды. Например, правовой режим ООПТ, которые являются средой обитания редких и исчезающих видов диких животных и растений, регулируется Федеральным законом «Об особо охраняемых природных территориях». Особый режим использования и специальные меры охраны в отношении охотничьих угодий предусматривает Федеральный закон от 24.07.2009 № 209-ФЗ (ред. от 13.06.2023) «Об охоте и о сохранении охотничьих ресурсов и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». По мнению Д.Н. Данилова, охотничьи угодья одновременно являются средой обитания охотничьих ресурсов и территорией, на которой осуществляется процесс охоты [25. С. 31]. Однако охотничьи угодья – это не только среда обитания животных как объектов охоты. В их границах находится множество других видов и организмов, которые также необходимо сохранять и поддерживать их функциональное назначение.

Таким образом, на охрану охотничьих угодий распространяется правовой режим, в рамках которого нормы природоресурсного законодательства закрепляют требования по их охране как среды обитания всего биологического разнообразия. Правовая категория «среда обитания» имеет межотраслевой характер, поскольку регулируется нормами экологического, природоресурсного, гражданского, административного и уголовного права. В частности, за уничтожение мест обитания животных, нарушение правил охраны среды обитания и путей миграций объектов животного мира и водных биологических ресурсов к правонарушителям применяются административные наказания, предусмотренные ст. 8.33 КоАП РФ. При совершении преступлений, предусмотренных в ст. 250–252, 259 Уголовного кодекса РФ, применяется уголовная ответственность. Категория «среда обитания» является и объектом международной охраны, например, среда обитания мигрирующих животных (в Конвенции по сохранению мигрирующих видов диких животных).

Применение экосистемного подхода для охраны водно-болотных угодий

В целях обеспечения охраны водно-болотных угодий (ВБУ) еще в 1971 г. международным сообществом была принята Конвенция о водно-болотных угодьях, имеющих международное значение, главным образом в качестве местобитаний водоплавающих птиц. На сегодняшний день к Рамсарской конвенции присоединилась 171 страна; 2 375 водно-болотных комплексов общей площадью свыше 254 млн гектаров внесены в Список водно-болотных угодий международного значения, находящихся под особой охраной конвенции.

В Рамсарской конвенции под водно-болотными угодьями понимаются районы болот, фенов, торфяных угодий или водоемов - естественных или искусственных, постоянных или временных, стоячих или проточных, пресных, солоноватых или соленых, включая морские акватории, глубина которых при отливе не превышает шести метров. Как и любая другая сложная экосистема, ценность болот достаточно разнообразна. Водно-болотные угодья хранят и транспортируют паводковые воды, контролируют эрозию береговой линии, служат системами подпитки подземных вод. Болота участвуют в переработке различного вида органических и неорганических отходов, а также осуществляют поглощение парниковых газов. Данное обстоятельство часто отмечается в нормативных актах в контексте борьбы с глобальным изменением климата. Болота являются источником пресной воды для населения, что весьма важно для территорий, подверженных засухам. Весьма важна и их роль в деле защиты территорий от наводнений. Несмотря на ряд успехов, которые мы видим в России и других странах по защите ВБУ, многие проблемы все еще ждут своего решения: осушение болот в сельскохозяйственных целях; их нерациональное использование для охоты и рыболовства; строительство через ВБУ транспортных магистралей; приоритет в охране только тех ВБУ, которые попали в Рамсарский список.

Несомненная заслуга Конвенции состоит в том, что она была одним из первых международных актов, основанных на экосистемном подходе. Конвенция посвящена охране не только земель или водных объектов (болот), но и водоплавающих птиц, гнездящихся на болотах. Конвенция смогла изменить устоявшийся во многих странах стереотип о бесполезности и даже опасности болот, назвав их ценным природным объектом, требующим повышенной охраны. Несомненно, Конвенции присущи и свои недостатки: ее нормы не носят обязательного характера и во многом имеют нечеткий (неконкретный) характер. Между тем такие претензии можно предъявить и к любым другим международным природоохранным актам, являющимся результатом сложного компромисса. Более важным является необходимость распространения этого экосистемного подхода на российское законодательство, где водно-болотные угодья не упоминаются и почти никак не охраняются.

Философия экологического права как новый инструмент познания закономерностей взаимодействия природы и общества

Несмотря на ряд достижений биологической науки по исследованию развития экосистем, а также правовой науки (в части учета законов биологии в нормативных актах), следует заметить, что далеко не все поставленные ими проблемы имеют решение на современном этапе развития общества. Дело в том, что право может регулировать только меньшую часть глобальных экологических проблем современности. Для их более глубокого осмысления требуется методологический инструментарий нового научного направления – философии экологического права. Если экологическая философия находится в тесной взаимосвязи с естественными науками, то философия экологического права лежит в плоскости взаимодействия философии, естественных наук и юриспруденции, что позволяет использовать в целях научного познания методологический инструментарий всех трех наук. В различных контекстах философия экологического права уже упомянута в ряде научных работ. Представляется интересной позиция М.М. Бринчука по поводу понятия экосистемы. По мнению автора, экосистема существует только за счет взаимодействия с Космосом, со Вселенной. Живые и неживые организмы связаны обменом веществ и образуют функциональное целое посредством получения энергии Солнца. Экологическая система Земли связана со Вселенной. По его мнению, экосистема Земли может поддерживать свой энергетический потенциал лишь ограниченное время, тогда как постоянную энергию можно обеспечить только из Космоса. «Экологическая система Земли и Вселенная – единая естественная экосистема» [26. С. 75].

М.М. Бринчук предлагает выделить Вселенную как объект экологических отношений наряду с природой и природными ресурсами. При этом роль Вселенной, ее значение должны быть отражены в рамках международного соглашения по охране окружающей среды и в головном акте национального экологического законодательства. Не менее оригинальные суждения были высказаны Генеральным секретарем ООН в его докладе «В гармонии с природой» от 19 июля 2017 г. По его мнению, Природа должна считаться источником базовых «прав Земли», и эти права не могут быть на законном основании ограничены или отменены правом людей. Эти права не противоречат правам человека, поскольку мы часть Природы, наши права вытекают из этих же прав. Право человека на жизнь не имеет смысла, если нет законного права на существование у экосистем, которые дают нам жизнь. Из этого вытекает необходимость вдохновить граждан и общество на переосмысление того, как они взаимодействуют с миром природы, чтобы укрепить этическую основу взаимоотношений между людьми и Землей в контексте устойчивого развития. Решение этой задачи позволит обеспечить правильный баланс между экономическими, социальными и экологическими потребностями нынешнего и будущих поколений. Для этого предлагается, в частности, наделение субъективными правами отдельных экологических систем (водных, лесных и некоторых других).

Из этого небольшого обзора мы можем сделать вывод о том, что теория экосистем как объекта правовой охраны имеет определенные пределы (границы), переходить которые на данном этапе развития человечества не имеет смысла. Экосистемы должны стать отдельным (комплексным) объектом правовой охраны; в то же время Вселенную как объект, малоизученный в целом (и который невозможно изучить в рамках права) нельзя учитывать и использовать в рамках охраны экосистем; невозможно и наделение субъективными правами отдельных экосистем – это перебор с точки зрения существующих в России представлений о роли права. В то же время мы можем выделить первый шаг в правовом закреплении экосистем как объекта правовой охраны – при использовании экосетевого подхода в рамках создания ООПТ, охраны среды обитания объектов животного мира и охраны водно-болотных угодий. Экосистемный подход уже используется для охраны озера Байкал и Арктики. Назрела необходимость также в переосмыслении задач нормирования и экологического мониторинга.

Список источников

1. Bobylev N. Urban Physical Infrastructure Adaptation to Climate Change 2013. URL: https://www.researchgate.net/publication/288971714_ (дата обращения: 04.03.2024).
2. Бродский А.К., Бобылев Н.Г. Биоразнообразие в преодолении современного экологического кризиса: исследование экосистемного и антропоцентричного подходов в стратегии устойчивого развития // Вестник СПбГУ. Науки о Земле. 2017. Т. 62, вып. 3. С. 237–253.
3. Fordham D.A., Akçakaya H.R., Alroy J., Saltré F., Wigley T.M.L., Brook B.W. Predicting and mitigating future biodiversity loss using long-term ecological proxies // Nature Climate Change. 2016. № 6. P. 909–916.
4. Одум Ю. Основы экологии / под ред. Н.П. Наумова. М.: Мир, 1975. С. 4.
5. Webster K. What might we say about a circular economy? Some temptations to avoid if possible // World Futures. 2013. Vol. 69. P. 542–554.
6. Шайдуллина А.А. Международно-правовое регулирование устойчивого использования биологического разнообразия: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2013. С. 65.
7. Бринчук М.М. Естественные экологические системы и экологическое право. Ч. 1 // Астраханский вестник экологического образования. 2012. № 2. С. 4–14.
8. Краснова И.О. Дифференциация и интеграция в экологическом праве: на пути к сближению // Экологическое право. 2015. № 4. С. 9–16.
9. Правовая охрана природы в СССР: учеб. пособие / под ред. В.В. Петрова. М.: Юрид. лит., 1976. С. 4.
10. Колбасов О.С. Право собственности на животный мир // Развитие аграрно-правовых наук. М., 1980. С. 61–62.
11. Хамнаев И.В. Организационно-правовой механизм охраны экосистемы озера Байкал: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 4.
12. Хлуденева Н.И. Перспективы развития правовой охраны арктических экосистем // Журнал российского права 2015. № 11 (227). С. 114–122.
13. Штрайт А. Охрана летучих мышей. URL: www.deutschland.de (дата обращения: 04.03.2024).
14. ВНР. Законодательство и управление в области охраны окружающей среды / под ред. О.С. Колбасова. М.: Прогресс, 1983. С. 214.
15. Краснова И.О. Экосистемный подход в правовом обеспечении биобезопасности // Вестник РУДН. Серия: Юридические науки. 2021. Т. 25, № 1. С. 232–247.

16. Бринчук М.М. Естественные экологические системы и экологическое право. Ч. 2 // Астраханский вестник экологического образования. 2012. № 3 (21). С. 4–17.
17. Методические рекомендации по определению и введению в действие экологических нормативов целей охраны атмосферного воздуха, включая перечень таких нормативов // Фонды НИИ Атмосфера. 2001. С. 149.
18. Ребиков И.Ю. Возмещение вреда, причиненного природным объектам и комплексам : дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2011. С. 64–65.
19. Рыженков А.Я. О принципе приоритета сохранения естественных экологических систем, природных ландшафтов и природных комплексов // Аграрное и земельное право. 2017. № 8. С. 76–83.
20. Organ J. The North American Model of Wildlife Conservation. Technical Report. January 2012. URL: <https://www.researchgate.net/publication/277718089> (дата обращения: 04.03.2024).
21. Гафина Л.М. Правовая охрана ландшафтного разнообразия в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ульяновск, 2008. С. 7–8.
22. Гафина Л.М. Правовая охрана ландшафтного разнообразия в Российской Федерации // Бизнес в законе. 2007. № 4. С. 281.
23. Пономарев А.А., Байбаков Э.И., Рубцов В.А. Европейский опыт создания экологических сетей // Экологический консалтинг. 2011. № 3. С. 2.
24. Лунева Е.В. Реализация права рационального природопользования в развитии экологического каркаса России // Экологическое право. 2021. № 5. С. 14.
25. Данилов Д.Н. Охотничьи угодья. М. : Гослестехиздат, 1934. 64 с.
26. Бринчук М.М. Вселенная – уникальная естественная экосистема: эколого-правовой контекст // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2010. № 3. С. 72–100.

References

1. Bobylev, N. (2013) *Urban Physical Infrastructure Adaptation to Climate Change*. [Online] Available from: <https://www.researchgate.net/publication/288971714>_ (Accessed: 4th March 2024).
2. Brodskiy, A.K. & Bobylev, N.G. (2017) Bioraznoobrazie v preodolenii sovremennogo ekologicheskogo krizisa: issledovanie ekosistemnogo i antropotsentrichnogo podkhodov v strategii ustoychivogo razvitiya [Biodiversity in overcoming the modern ecological crisis: a study of ecosystem and anthropocentric approaches in the strategy of sustainable development]. *Vestnik SPbGU. Nauki o Zemle*. 62(3). pp. 237–253.
3. Fordham, D.A., Akçakaya, H.R., Alroy, J., Saltr  , F., Wigley, T.M.L. & Brook, B.W. (2016) Predicting and mitigating future biodiversity loss using long-term ecological proxies. *Nature Climate Change*. 6. pp. 909–916.
4. Odum, Yu. (1975) *Osnovy ekologii* [Fundamentals of Ecology]. Moscow: MIR.
5. Webster, K. (2013) What might we say about a circular economy? Some temptations to avoid if possible. *World Futures*. 69. pp. 542–554.
6. Shaydullina, A.A. (2013) *Mezhdunarodno-pravovoe regulirovanie ustoychivogo ispol'zovaniya biologicheskogo raznoobraziya* [International Legal Regulation of Sustainable Use of Biological Diversity]. Law dr. Diss. Kazan.
7. Brinchuk, M.M. (2012) Estestvennye ekologicheskie sistemy i ekologicheskoe pravo. Ch. 1 [Natural ecological systems and environmental law. Part 1]. *Astrakhanskiy vestnik ekologicheskogo obrazovaniya*. 2. pp. 4–14.
8. Krasnova, I.O. (2015) Differentsiatsiya i integratsiya v ekologicheskom prave: na puti k sblizheniyu [Differentiation and integration in environmental law: Towards rapprochement]. *Ekologicheskoe pravo*. 4. pp. 9–16.

9. Petrov, V.V. (1976) *Pravovaya okhrana prirody v SSSR* [Legal Protection of Nature in the USSR]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
10. Kolbasov, O.S. (1980) Pravo sobstvennosti na zhivotnyy mir [Ownership of wildlife]. In: Kozyr, M.I. (ed.) *Razvitie agrarno-pravovykh nauk* [Development of Agrarian and Legal Sciences]. Moscow: USSR AS. pp. 61–62.
11. Khamnaev, I.V. (2008) *Organizatsionno-pravovoy mekhanizm okhrany ekosistemy ozera Baykal* [Organizational and legal mechanism for protecting the ecosystem of Lake Baikal]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.
12. Khludeneva, N.I. (2015) Perspektivy razvitiya pravovoy okhrany arkticheskikh ekosistem [Prospects for the Development of Legal Protection of Arctic Ecosystems]. *Zhurnal rossiyskogo prava*. 11(227). pp. 114–122.
13. Streit, A. (n.d.) *Okhrana letuchikh myshey* [Protection of Bats]. [Online] Available from: www.deutschland.de (Accessed: 4th March 2024).
14. Kolbasov, O.S. (ed.) (1983) *VNR. Zakonodatel'stvo i upravlenie v oblasti okhrany okruzhayushchey sredy* [HPR. Legislation and Management in the Field of Environmental Protection]. Moscow: Progress. p. 214.
15. Krasnova, I.O. (2021) Ekosistemnyy podkhod v pravovom obespechenii biobezopasnosti [The Ecosystem Approach to Legal Support of Biosafety]. *Vestnik RUDN. Seriya: Yuridicheskie nauki*. 25(1). pp. 232–247.
16. Brinchuk, M.M. (2012) Estestvennye ekologicheskie sistemy i ekologicheskoe pravo [Natural Ecological Systems and Environmental Law]. *Astrakhanskiy vestnik ekologicheskogo obrazovaniya*. 3(21). pp. 4–17.
17. Russian Federation. (2001) *Metodicheskie rekomendatsii po opredeleniyu i vvedeniyu v deystviy ekologicheskikh normativov tselyakh okhrany atmosfernogo vozdukha, vlyuchaya perechen' takikh normativov* [Methodological Recommendations for the Definition and Implementation of Environmental Standards for the Purposes of Air Protection, Including a List of Such Standards]. Funds of the Research Institute Atmosphere. p. 149.
18. Rebikov, I.Yu. (2011) *Vozmeshchenie vreda, prichinnogo prirodnym ob'ektam i kom-pleksam* [Compensation for Damage Caused to Natural Objects and Complexes]. Law Cand. Diss. Volgograd. pp. 64–65.
19. Ryzhenkov, A.Ya. (2017) O printsipe prioriteta sokhraneniya estestvennykh ekologicheskikh sistem, prirodnkh landshaftov i prirodnkh kompleksov [On the Principle of Priority of Conservation of Natural Ecological Systems, Natural Landscapes, and Natural Complexes]. *Agrarnoe i zemel'noe pravo*. 8. pp. 76–83.
20. Organ, J. (2012) *The North American Model of Wildlife Conservation*. Technical Report. January. [Online] Available from: <https://www.researchgate.net/publication/277718089> (Accessed: 4th March 2024).
21. Gafina, L.M. (2008) *Pravovaya okhrana landshaftnogo raznoobraziya v Rossiyskoy Federatsii* [Legal protection of landscape diversity in the Russian Federation]. Abstract of Law Cand. Diss. Ulyanovsk. pp. 7–8.
22. Gafina, L.M. (2007) *Pravovaya okhrana landshaftnogo raznoobraziya v Rossiyskoy Federatsii* [Legal protection of landscape diversity in the Russian Federation]. *Biznes v zakone*. 4. p. 281.
23. Ponomarev, A.A., Baybakov, E.I. & Rubtsov, V.A. (2011) Evropeyskiy opyt sozdaniya ekologicheskikh setey [European experience in creating ecological networks]. *Ekologicheskii konsalting*. 3. p. 2.
24. Luneva, E.V. (2021) Realizatsiya prava ratsional'nogo prirodoopol'zovaniya v razvitiy ekologicheskogo karkasa Rossii [Implementation of the Right of Rational Nature Management in the Development of the Ecological Framework of Russia]. *Ekologicheskoe pravo*. 5. p. 14.
25. Danilov, D.N. (1934) *Okhotnich'i ugod'ya* [Hunting Grounds]. Moscow: Goslestekhzdat.

26. Brinchuk, M.M. (2010) Vselennaya – unikal'naya estestvennaya ekosistema: ekologo-pravovoy kontekst [The Universe is a Unique Natural Ecosystem: Environmental and Legal Context]. *Trudy Instituta gosudarstva i prava Rossiyskoy akademii nauk*. 3. pp. 72–100.

Информация об авторах:

Анисимов А.П. – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права и публично-правовых дисциплин Донского государственного технического университета (Ростов-на-Дону, Россия). E-mail: anisimovap@mail.ru

Иванова С.В. – доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой теории государства и права Оренбургского института (филиала) ФГБОУ ВО «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» (Оренбург, Россия). E-mail: servis-05@list.ru

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Information about the authors:

Anisimov A.P., Don State Technical University (Rostov-on-Don, Russian Federation) E-mail: anisimovap@mail.ru

Ivanova S.V., Orenburg Institute (branch) O.E. Kutafin Moscow State Law University (Orenburg, Russian Federation) E-mail: servis-05@list.ru

The authors declare no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 25.03.2024;
одобрена после рецензирования 27.04.2024; принята к публикации 21.06.2024.*

*The article was submitted 25.03.2024;
approved after reviewing 27.04.2024; accepted for publication 21.06.2024.*

Научная статья
УДК 347.42
doi: 10.17223/22253513/52/9

Терминология института освобождения от ответственности в гражданском праве

Светлана Викторовна Зимнева¹

¹ Тюменский государственный университет, Тюмень, Россия, swk1@yandex.ru

Аннотация. Проанализированы и сопоставлены нормативные понятия «освобождение от ответственности», «исключение ответственности», «устранение ответственности» с целью установления оснований применения этих понятий. Сформулировано определение понятия «освобождение от гражданско-правовой ответственности». Высказано суждение о необходимости достигнуть единообразия в нормах о гражданско-правовой ответственности за счет исключения из нормативного текста понятия, дублирующего правовой смысл освобождения от ответственности.

Ключевые слова: гражданско-правовая ответственность, освобождение от ответственности, исключение ответственности, устранение ответственности, предпринимательская деятельность

Для цитирования: Зимнева С.В. Терминология института освобождения от ответственности в гражданском праве // Вестник Томского государственного университета. Право. 2024. № 52. С. 127–139. doi: 10.17223/22253513/52/9

Original article
doi: 10.17223/22253513/52/9

Terminology of the Institute of exemption from liability in civil law

Svetlana V. Zimneva¹

¹ Tyumen State University, Tyumen, Russian Federation, swk1@yandex.ru

Abstract. The study of the Institute of exemption from liability for breach of obligations is a very relevant topic, due to various kinds of emergencies occurring in the world that affect the fulfillment of obligations by the parties.

The article examines the normative concepts that serve as the name of cases when the responsibility of participants in business relations for violation of obligations does not occur. These are the concepts of "exemption from liability", "exclusion of liability" and "elimination of liability". The existence of such different terms in legislation and scientific doctrine, in relation to exemption from civil liability, causes discussion, does not contribute to a uniform understanding and practical application of civil law norms.

With the help of general scientific and private scientific methods of cognition, in particular, formal legal, structural and functional, the author analyzes and compares the

concepts of "exemption from liability", "exclusion of liability" and "elimination of liability" in order to establish the grounds for the application of these concepts. The article concludes that the criterion for distinguishing concepts from each other and from related legal categories is the presence or absence of elements (conditions) of the offense. The analysis of legal doctrine, legislation and judicial practice, in relation to the concepts of exemption from civil liability, showed that each of the studied terms carries its own content load.

Applying different concepts of the institution of exemption from liability, it is necessary to take into account that the term can be either the result of conciliatory actions of the parties to the contract, or follow from the requirements of the norms of the Civil Code of the Russian Federation. In the field of business relations, exemption from liability comes depending on the evidence or lack of evidence of certain circumstances. In the presence of certain conditions, exemption from liability is an exceptional measure aimed at ensuring the stability of economic activity.

The paper concludes that it is advisable to introduce a legal definition of the concept of "exemption from liability" into civil legislation, in view of the existing problem of distinguishing between exemption and exclusion of liability. The author defines the concept of "exemption from civil liability".

In order to move to a uniform terminological unity, in the norms on exemption for violation of contractual obligations, it is suggested that the concept of "elimination of liability" should be excluded from the normative text, as duplicating the legal meaning of the concept of "exemption from liability".

Keywords: civil liability, exemption from liability, exclusion of liability, elimination of liability, entrepreneurial activity

For citation: Zimneva, S.V. (2024) Terminology of the Institute of exemption from liability in civil law *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 52. pp. 127–139. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/52/9

В современных условиях риски причинения убытков и неисполнения обязательств при осуществлении предпринимательской деятельности, и без того носящей повышенный рисковый характер, возрастают. В целях надлежащего исполнения сторонами обязательств важное значение имеет институт гражданско-правовой ответственности, поскольку ответственность является одним из основных средств, с помощью которых обеспечивается исполнение обязательств в современном обществе. Применение ответственности к правонарушителю влечет для него невыгодные имущественные последствия – утрату имущества. Вместе с тем система гражданско-правовой ответственности в настоящее время подвергается критическому анализу: с точки зрения того, кто и в каком размере должен нести ответственность, в каких случаях возможно освобождение от ответственности.

Институт освобождения от ответственности охватывает те юридические случаи, когда ответственность за нарушение обязательств не наступает или стороны по определенным причинам, ее не несут, согласно гражданскому законодательству, или по договору. Такие случаи являются скорее исключением из общего правила, в практике они встречаются не так часто, вместе с тем они должны быть понятными для участников гражданского оборота,

чтобы не вводить их в заблуждение и не препятствовать работе системы ответственности в целом. Рассмотрим институт освобождения от ответственности применительно к предпринимательским отношениям, поскольку риски неисполнения или ненадлежащего исполнения таких обязательств выше обычных.

В сфере предпринимательства к освобождению от ответственности может привести, например, наступление обстоятельств непреодолимой силы, которые все чаще возникают в современном мире. Так, недавняя глобальная пандемия COVID-19, введение международных санкций, специальная военная операция неоднократно являлись причиной невозможности выполнения коммерческих контрактов или делали их исполнение более обременительными для сторон. По данным Верховного Суда РФ, в 2022 г. арбитражные суды России рассмотрели 1,7 млн экономических споров, что на 62 500 дел больше, чем в 2021 г. При этом 54% разбирательств касались неисполнения или ненадлежащего исполнения договоров [1]. Поэтому бизнес-партнёры в последнее время стараются учесть чрезвычайные обстоятельства и указать в договоре условия, которые могут освободить их от ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору.

Гражданское законодательство содержит различные понятия, служащие наименованием случаев, когда ответственность участников предпринимательских отношений не наступает. Это понятия: «освобождение от ответственности», «исключение ответственности» и «устранение ответственности». Перечисленные случаи могут быть как результатом согласительных действий сторон договора, так и вытекать из требований норм Гражданского кодекса РФ [2, 3]. Такое существование в законодательстве и научной доктрине различных терминов в отношении освобождения от ответственности вызывают дискуссии. Как полагает М.Ю. Старчиков, введение в цивилистику необоснованной множественности разных понятий одного явления не способствует единообразному пониманию и практическому применению гражданско-правовых норм [4]. Соглашаясь с данным взглядом, необходимо задаться следующими вопросами: 1) тождественны ли понятия «исключение», «устранение» понятию «освобождение от ответственности», не дублируют ли они его правовой смысл? 2) нуждается ли гражданское законодательство во введении единого легального определения понятия «освобождение от ответственности»?

Действующее гражданское законодательство не содержит легальной дефиниции понятия «освобождение от ответственности». Текущее правило об освобождении от ответственности предпринимателей закреплено в п. 3 ст. 401 ГК РФ. Ответственность сторон не наступает, правонарушитель избежит неблагоприятных для себя последствий, связанных с неисполнением обязательства, если докажет обстоятельства непреодолимой силы.

Термин «освобождение» от ответственности чаще других понятий встречается в Гражданском кодексе РФ. За 30 лет его существования из всего накопленного научного опыта, в отношении института освобождения от

гражданско-правовой ответственности, можно выделить несколько взглядов на сущность понятия «освобождение от ответственности». Для одних авторов это «избавление от обязанности претерпевать меры ответственности за совершенное, имеющее необходимые элементы состава гражданское правонарушение, в связи с нецелесообразностью привлечения к ответственности» [5. С. 7]. Для других «отсутствие в поведении правонарушителя необходимого набора условий ответственности (состава правонарушения)» [6. С. 99]. Третьи указывают на «снятие обязанности претерпевать меры государственно-принудительного воздействия за совершенное правонарушение» [7. С. 106]. Кроме того, появилось более адресное суждение выстроить определенный порядок, который можно рассматривать как освобождение от ответственности (установление определенных правил, как в случае возникновения нарушения обязательства) [8].

Анализ этих взглядов позволяет считать, что нормообразующим признаком понятия «освобождение от ответственности» является то, что ответственность не наступает.

Особенность логического объема и содержательной сущности понятия «освобождение от ответственности» заложено в названии данного явления. Согласно Толковому словарю русского языка, слово «освободиться» означает устранить, снять, избавиться [9. С. 461]. Синонимами к этому слову являются слова «снять», «избавиться», «отказаться» [10]. Безусловно, что филологическое значение слова «освобождение» не может отражать значение слова в юридическом аспекте, однако, в данном случае оно может дать нам общее представление о том, что следует понимать под «освобождением», сравнивая с содержанием статей Гражданского кодекса РФ. Применение термина «освобождение» подразумевает, что правонарушение совершено – сторона нарушила обязательство, после совершения правонарушения ответственность за него снимается или не наступает. Следовательно, сущность и смысловое значения этого термина заключаются в отсутствии обязанности субъекта нести неблагоприятные последствия, которые претерпевает нарушитель.

В целях представления полного сопоставления и анализа понятий, связанных с освобождением от гражданско-правовой ответственности, необходимо учесть и термин «исключение ответственности», также содержащийся в ГК РФ. Например, норма об исключении ответственности закреплена в ст. 428 ГК РФ и касается договора присоединения.

Законодатель не проводит различий между понятиями «освобождение от ответственности» и «исключение ответственности». Вместе с тем есть основания считать их нетождественными. Поводом для этого являются высказанные в науке взгляды на понятие «исключение ответственности»: «ответственность не возникает в связи с отсутствием в деянии лица состава правонарушения» [11. С. 7]; «избавление от привлечения к ответственности в связи с отсутствием в деянии лица всех элементов (условий) конкретного гражданского правонарушения» [12. С. 79]; «ненаступление ответственности лица за нарушение договора в результате отсутствия в деянии должника

элемента состава правонарушения» [13. С. 8]; «отсутствия какого-либо элемента состава гражданского правонарушения» [6. С. 99]. Их анализ позволяет считать, что критерием разграничения понятия «исключение ответственности» и «освобождение от ответственности» друг от друга и от смежных правовых категорий является отсутствие хотя бы одного элемента (условия) состава правонарушения.

Как справедливо отмечает Д.Н. Кархалев, при «освобождении» существуют определенные «извинительные» обстоятельства, при которых ответственность не наступает, при «исключении» – недопустимо реализовать ответственность в связи с отсутствием основания – состава гражданского правонарушения [7. С. 106]. Многообразие научных подходов к понятиям «освобождение» и «исключение» ответственности не исключает выявления существенных признаков понятия «освобождение от гражданско-правовой ответственности», к которым, на наш взгляд, относятся: 1) не применение мер ответственности к нарушителю в полном объеме; 2) наличие освобождающих обстоятельств, предусмотренных законом или договором.

Развивая применительно к исследуемой проблематике эту мысль, на практике важно применить в отношении каждого конкретного случая нарушения обязательства, условия привлечения к ответственности. Как известно, основанием наступления ответственности является наличие гражданского правонарушения, представленное в совокупности его элементов. То есть применительно к составу правонарушения в каждом конкретном случае устанавливать: 1) противоправность поведения (действий или бездействия) правонарушителя; 2) наличие у потерпевшего лица вреда или убытков; 3) причинная связь между противоправным поведением нарушителя и наступившими вредоносными последствиями; 4) вина правонарушителя. В случае отсутствия одного из условий, ответственность лица, не исполнившего обязательство или ненадлежащим образом исполнившего обязательство, исключается. Между тем возникает вопрос в отношении четвертого условия – вины, ведь предприниматели несут ответственность не независимо от наличия вины (присутствует усеченный состав гражданского правонарушения). Соответственно, об исключении ответственности в сфере предпринимательских отношений следует говорить в случае отсутствия одного из элементов усеченного состава гражданского правоотношения.

Таким образом, если для привлечения к гражданско-правовой ответственности достаточно доказать состав (условия) правонарушения, то для освобождения от ответственности необходимо первоначально установить факт нарушения обязательства и наличие соответствующих условий ответственности, а затем наличие оснований, при которых эта ответственность может не наступить.

Основания освобождения от ответственности предусмотрены законом или договором. Это подтверждает практика правоприменения. Принятие постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2016 № 7 [14] (далее – Постановление № 7) стало прорывным для норм об освобождении от гражданско-правовой ответственности и практики их

применения. Согласно Постановлению № 7, если должник несет ответственность независимо от вины, то на него возлагается бремя доказывания обстоятельств, являющихся основанием для освобождения от такой ответственности, например, обстоятельств непреодолимой силы (п. 3 ст. 401 ГК РФ).

В другом Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 [15] (абз. 4 п. 12) содержится схожее разъяснение о том, что если лицо несет ответственность за нарушение обязательства или за причинение вреда независимо от вины, то на него возлагается бремя доказывания обстоятельств, являющихся основанием для освобождения от такой ответственности (абз. 4 п. 12). Следовательно, в сфере предпринимательских отношений освобождение от ответственности наступает в зависимости от доказанности или недоказанности определенных обстоятельств. Например, в одном деле суд учел, что из-за ограничительных мер органов власти, в связи с пандемией новой коронавирусной инфекции, предприниматель не может своевременно погасить долг и предоставил ему рассрочку платежа [16]. В другом споре суды пришли к выводу о том, что отмена организатором выставки в японском городе, в связи с заявлением японского правительства не проводить в стране крупные мероприятия, в целях предотвращения распространения COVID-19, не является основанием для освобождения стороны от ответственности по договору оказания услуг [17]. Таким образом, каждый договор, каждое обязательство требуют рассмотрения в индивидуальном порядке обстоятельств, являющихся основанием для освобождения от ответственности, при этом элементы состава гражданского правонарушения присутствуют.

С «исключением» ответственности суды, как правило, связывают отсутствие либо основания наступления гражданско-правовой ответственности, либо стороной не доказан размер ущерба, либо наличие причинно-следственной связи и т.д. Так, предприниматель обратился в суд с иском о взыскании с арендатора своих расходов по ремонту аварийного участка тепловой сети. Суд в иске отказал, ссылаясь на то, что требование о взыскании убытков может быть удовлетворено, если доказаны размер убытков, факт нарушения другим лицом возложенных на него обязанностей, наличие причинно-следственной связи между допущенным нарушением и возникшими у заявителя убытками. Как указал в решении суд, отсутствие хотя бы одного из названных обстоятельств исключает ответственность лица, в данном споре арендодатель не доказал наличия в действиях/бездействии арендатора противоправного поведения, повлекшего причинение ущерба [18]. В другом споре учреждение (истец) обратилось в суд с иском к обществу (ответчик) о взыскании предоплаты и штрафных санкций по договору на поставку и монтаж оборудования. Суды всех инстанций также указали, что отсутствие хотя бы одного из условий привлечения к ответственности исключает ответственность лица по требованию о возмещении убытков, в частности, не было установлено наличие причинной связи [19].

Таким образом, суды при решении вопроса о привлечении лица к ответственности или исключении ее исследуют наличие всех вышеупомянутых

элементов состава правонарушения. Интересно, что в отдельных случаях суды используют термин «исключение ответственности», придавая ему правовой смысл «освобождения от ответственности», но это уже скорее лингвистическая или техническая проблема [20]. Проведенный анализ судебной практики и точек зрения различных ученых в отношении освобождения от ответственности позволяет сделать вывод, что в целом гражданское законодательство нуждается в введении легального определения понятия «освобождение от гражданско-правовой ответственности» ввиду существующей проблемы разграничения между освобождением и исключением ответственности. Поскольку исключение ответственности не предполагает наличие полного состава основания ее наступления.

Наряду с понятием «освобождение от ответственности» в законодательстве встречается формулировка «устранение ответственности». В юридической литературе отмечается, что данный термин ближе по значению к «освобождению от ответственности», поскольку даже если в деянии лица есть состав правонарушения, лицо, заключившее соглашение, отказывается от негативных действий по отношению к нарушителю [21. С. 125]. Дать общее представление о том, что следует понимать под «устранением ответственности», может сравнение содержания соответствующих статей ГК РФ. Формулировка «устранение ответственности» встречается в нормах корпоративного и обязательственного права. Так, в силу п. 5 ст. 53.1, 75 ГК РФ ничтожны соглашения об устранении или ограничении ответственности участников корпораций. В силу п. 2 ст. 793 ГК РФ соглашения об ограничении или устранении установленной законом ответственности перевозчика недействительны, за исключением случаев, предусмотренных транспортными уставами и кодексами. В п. 4 ст. 401 ГК РФ речь идет о соглашениях, в которых устранение или ограничение ответственности за умышленное нарушение обязательства ничтожно. Заметим, что в приведенных статьях закона используется словосочетание: «устранение и ограничение ответственности», таким образом, законодатель «устранение» объединяет с противоположным ему термином «ограничение» ответственности.

В отличие от исследуемых терминов «освобождение от ответственности», «исключение ответственности» и «устранение ответственности», Гражданский кодекс РФ содержит легальное определение понятия «ограниченная ответственность»: ограниченное законом право на полное возмещение убытков (п. 1 ст. 400 ГК РФ). Понятие «ограниченная ответственность» в гражданско-правовых обязательствах широко исследовалось цивилистами. Большинство ученых, предметно занимающихся вопросами гражданско-правовой ответственности, указывают, что в основе ограниченной ответственности лежит меньший размер ответственности по сравнению с общим правилом. Сущность ограниченной ответственности раскрывается через понятия: «...правонарушитель отвечает, но в меньших размерах, чем это предусмотрено законом» [22. С. 96]; «уменьшение объема подлежащего возмещению вреда, но не освобождение правонарушителя от ответственности» [13. С. 17]. Как справедливо отмечает В.А. Хохлова, само наименование

«ограниченная ответственность» указывает на ослабление режима ответственности, на вероятность взыскания меньших сумм по сравнению с обычным порядком [23. С. 217].

Анализ научных взглядов на суть ограниченной ответственности позволяет сделать вывод, что «ограничение ответственности» – это установление пределов, уменьшение ответственности. Ограничение своего рода «убрать лишнее», от большего сделать меньшее. Обычно условие об ограничении ответственности за нарушение обязательства определяется через возможность установления в договоре предельного размера или срока начисления неустойки, так и при любом другом отклонении от принципа полного возмещения убытков, в том числе возмещения только реального ущерба без упущенной выгоды. В таких случаях ограничения ответственности всегда присутствуют основание и условия для применения ответственности, т.е. ответственность наступает, что отличает ее от категории освобождения от ответственности.

При устранении ответственности предполагается, что правонарушение есть, присутствуют условия привлечения к ответственности. Однако в этих случаях меры ответственности к правонарушителю не применяются, основанием такого неприменения может быть соглашение сторон в силу принципа свободы договора. Так, Верховный Суд РФ в Постановлении № 7 дал соответствующие разъяснения п. 4 ст. 401 ГК РФ о том, что заключенное заранее соглашение об устранении или ограничении ответственности не освобождает от ответственности за умышленное нарушение обязательства. Соответственно, под устранением ответственности понимается освобождение от ответственности, так как именно термином «освобождение» оперирует Верховный Суд РФ. При этом п. 4 ст. 401 ГК РФ предполагает обязательное выяснение отсутствия или наличия умышленной вины должника в нарушении договора для исследования действительности такого соглашения. Согласно Постановлению № 7, заключенное заранее соглашение об устранении или ограничении ответственности не освобождает от ответственности за умышленное нарушение обязательства (п. 7). На основании этого можно сделать вывод, что если само соглашение ничтожно, то стороны не ограничиваются и не освобождаются от ответственности за умышленное нарушение обязательств, это означает недопустимость освобождения от ответственности должника, чей умысел доказан. В данном постановлении Пленум Верховного Суда РФ трактует умысел как не проявление «минимальной степени заботливости и осмотрительности при исполнении обязательства». Анализ арбитражной практики также позволяет сделать вывод, что суды, применяя п. 4 ст. 401 ГК РФ, устранение ответственности толкуют как освобождение от нее [24, 25].

Таким образом, применение термина «устранение ответственности» подразумевает, что правонарушение совершено – сторона нарушила условия договора, однако, в силу прямого указания в законе или договоре, установлен полный отказ от мер ответственности, освобождение от нее. Следовательно, термин «устранение ответственности» тождествен термину «осво-

бождение от ответственности». Таким образом, необходимо прийти к единообразному терминологическому единству в нормах об освобождении за нарушение договорных обязательств за счет исключения из нормативного текста понятия «устранение ответственности», дублирующего правовой смысл понятия «освобождение от ответственности».

Подводя итог, следует отметить, что освобождение от ответственности, при наличии определенных условий, представляет исключительную меру, направленную на обеспечение стабильности хозяйственной деятельности. Целью нормы, освобождающей от ответственности участников предпринимательских отношений, является не только установление баланса интересов сторон обязательства, но и защиты интересов должника, достижение справедливости при разрешении юридических дел [26].

Проведенное исследование нормативных понятий «освобождение от ответственности», «исключение ответственности» и «устранение ответственности» позволяет сделать вывод, что каждый термин несет свою нагрузку, главное понимать: откуда он эту нагрузку берет – из договорного соглашения об ответственности или просто вытекает из требований норм ГК РФ. Во всех этих случаях есть важный момент: присутствует основание наступления гражданско-правовой ответственности – гражданское правонарушение, но в силу положений закона или договора стороны освобождаются от ответственности в полном размере – не возмещают убытки.

В предпринимательских отношениях разграничение освобождения от исключения ответственности происходит в зависимости от наличия усеченного состава гражданского правонарушения. Для освобождения от ответственности все элементы усеченного состава присутствуют, для исключения ответственности должен отсутствовать хотя бы один элемент состава правонарушения.

Анализ правовой доктрины, законодательства и судебной практики в отношении освобождения от гражданско-правовой ответственности позволяет сделать вывод, что в целом гражданское законодательство нуждается во введении легального определения понятия «освобождение от ответственности». Предлагаем дополнить п. 3 ст. 401 ГК РФ понятием в следующей редакции: «Освобождение – это не применение мер ответственности к нарушителю в полном объеме при наличии освобождающих обстоятельств, предусмотренных законом или договором». Закрепление легальной дефиниции освобождения от ответственности, с одной стороны, позволит установить общие признаки у всех оснований освобождения от ответственности, с другой стороны, обеспечит возможность определения новых оснований и условий освобождения от ответственности.

Существование в законодательстве двух понятий: «освобождение» и «устранение» ответственности, схожих по смыслу, усложняет применение права, ведет к загруженности законодательства, что, на наш взгляд, требует приведения их к единообразному терминологическому единству в нормах об освобождении за нарушение договорных обязательств за счет исключения из нормативного текста понятия «устранение ответственности», дублирующего правовой смысл понятия «освобождение от ответственности».

Список источников

1. Рост нагрузки и расширение «цифры»: итоги работы судов за 2022 год. URL: https://www.vsrfr.ru/press_center/mass_media/32147/.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410.
4. Старчиков М.Ю. Основания освобождения медицинских организаций от гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный жизни (здоровью) пациентов при оказании медицинских услуг: проблемные вопросы правового регулирования // СПС «КонсультантПлюс».
5. Богданов Д.В. Освобождение от ответственности и ее исключение в российском гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2012. 192 с.
6. Кузнецова О.А. Применение мер гражданско-правовой ответственности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2012. № 4. С. 97–103.
7. Кархалев Д.Н. Основания освобождения от договорной ответственности в гражданском праве // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 5. С. 105–111.
8. Церковников М.А. Освобождение от ответственности за нарушение обязательств. URL: https://video.consultant.ru/?select=5537&utm_source=vc&utm_medium=share&utm_campaign=5537&share.
9. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М. : Азбуковник, 1997. 444 с.
10. Синоним к слову «освободиться». URL: <https://sinonim-k-slovu.ru/освободиться>
11. Тихоненко И.Н. Основания освобождения от юридической ответственности : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1995. 129 с.
12. Богданов Д.В. Понятие и юридическая природа освобождения от гражданско-правовой ответственности и ее исключения // Евразийский юридический журнал. 2012. № 1. С. 77–79.
13. Огнева К.О. Исключение и освобождение от ответственности за нарушение договора : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. 26 с.
14. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 5.
15. Постановление Пленума 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.
16. Определение Арбитражного суда Амурской области от 14.05.2020 по делу № А04-8137/2019. URL: https://img-cdn.tinkoffjournal.ru/-/a04-8137-2019_20200514_opredelenie.pdf
17. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 18.11.2022 № Ф04-5688/2022 по делу № А27-23238/2021 // СПС «КонсультантПлюс».
18. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 17.01.2023 № 13АП-35448/2022 по делу № А42-661/2022 // СПС «КонсультантПлюс».
19. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 15.09.2022 № Ф01-4649/2022 по делу № А43-1064/2021 // СПС «КонсультантПлюс».
20. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 24.03.2020 № Ф04-7459/2019 по делу № А27-3684/2019 // СПС КонсультантПлюс.
21. Кагальнищикова Н.В., Толстова О.С. Соглашения об устранении ответственности за нарушение договорного обязательства: сравнительный анализ правового регулирования и судебной практики // Правовая парадигма. 2020. № 4. С. 123–130.

22. Богданов Д.В. Соотношение освобождения от гражданско-правовой ответственности со смежными понятиями // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2011. № 2. С. 91–97.

23. Хохлов В.А. Общие положения об обязательствах : учеб. пособие. М. : Статут, 2015. 288 с.

24. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 14.07.2020 № 306-ЭС20-2351 по делу № А65-11516/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

25. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 16.12.2021 № 305-ЭС21-14922 по делу № А40-94432/2020 // СПС «КонсультантПлюс».

26. Лукьяненко М.Ф., Зимнева С.В. Добросовестность и разумность поведения как основание освобождения от гражданско-правовой ответственности // Государство и право. 2017. № 8. С. 42–49.

References

1. Supreme Court of the Russian Federation. (n.d.) *Rost nagruzki i rasshirenie "tsifry": itogi raboty sudov za 2022 god* [Growing caseload and expanding the "digital": results of the courts' work in 2022]. [Online] Available from: https://www.vsrfr.ru/press_center/mass_media/32147/.

2. Russian Federation. (1994) *Grazhdanskiy kodeks Rossiyskoy Federatsii (chast' pervaya)* ot 30.11.1994 № 51-FZ [The Civil Code of the Russian Federation (part one) of November 30, 1994, No. 51-FZ]. *Sobranie zakonodatel'stva RF*. 32. Art. 3301.

3. Russian Federation. (1996) *Grazhdanskiy kodeks Rossiyskoy Federatsii (chast' vtoraya)* ot 26.01.1996 № 14-FZ [The Civil Code of the Russian Federation (part two) of January 26, 1996 No. 14-FZ]. *Sobranie zakonodatel'stva RF*. 5. Art. 410.

4. Starchikov, M.Yu. (2018) *Osnovaniya osvobozhdeniya meditsinskikh organizatsiy ot grazhdansko-pravovoy otvetstvennosti za vred, prichinennyy zhizni (zdorov'yu) patsientov pri okazanii meditsinskikh uslug: problemnye voprosy pravovogo regulirovaniya* [Grounds for exemption of medical organizations from civil liability for harm caused to the life (health) of patients in the provision of medical services: problematic issues of legal regulation]. [Online] Available from: SPS KonsultantPlyus.

5. Bogdanov, D.V. (2012) *Osvobozhdenie ot otvetstvennosti i ee isklyuchenie v rossiyskom grazhdanskom prave* [Release from liability and its exclusion in Russian civil law]. Law Cand. Diss. Perm.

6. Kuznetsova, O.A. (2012) *Primenenie mer grazhdansko-pravovoy otvetstvennosti* [Application of civil liability measures]. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki*. 4. pp. 97–103.

7. Karkhalev, D.N. (2018) *Osnovaniya osvobozhdeniya ot dogovornoy otvetstvennosti v grazhdanskom prave* [Grounds for release from contractual liability in civil law]. *Aktual'nye problemy rossiyskogo prava*. 5. pp. 105–111.

8. Tserkovnikov, M.A. (n.d.) *Osvobozhdenie ot otvetstvennosti za narushenie obyazatel'stv* [Release from liability for breach of obligations]. [Online] Available from: https://video.consultant.ru/?select=5537&utm_source=vc&utm_medium=share&utm_campaign=5537&share.

9. Ozhegov, S.I. & Shvedova, N.Yu. (1997) *Tolkovyy slovar' russkogo yazyka* [Explanatory Dictionary of the Russian Language]. Moscow: Azbukovnik.

10. Free Large Online Dictionary of Synonyms of the Russian Language. (n.d.) *Sinonim k slovu "osvobodit'sya"* [Synonym for the word "osvoboditsya"]. [Online] Available from: <https://sinonim-k-slovu.ru/osvobodit'sya>

11. Tikhonenko, I.N. (1995) *Osnovaniya osvobozhdeniya ot yuridicheskoy otvetstvennosti* [Grounds for Exemption from Legal Liability]. Law Cand. Diss. Moscow.

12. Bogdanov, D.V. (2012) Ponyatie i yuridicheskaya priroda osvobozhdeniya ot grazhdansko-pravovoy otvetstvennosti i ee isklyucheniya [Concept and Legal Nature of Exemption from Civil Liability and Its Exclusion]. *Evrasiyskiy yuridicheskiy zhurnal*. 1. pp. 77–79.

13. Ogneva, K.O. (2012) *Isklyuchenie i osvobozhdenie ot otvetstvennosti za narushenie dogovora* [Exemption and release from liability for breach of contract]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.

14. Supreme Court of the Russian Federation. (2016) *Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 24.03.2016 № 7 “O primenении sudami nekotorykh polozheniy Grazhdanskogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii ob otvetstvennosti za narushenie obyazatel'stv”* [Resolution No. 7 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of March 24, 2016, “On the application by the courts of certain provisions of the Civil Code of the Russian Federation on liability for breach of obligations”]. *Byulleten' Verkhovnogo Suda RF*. 5.

15. Supreme Court of the Russian Federation. (2015) *Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 23.06.2015 № 25 “O primenении sudami nekotorykh polozheniy razдела I chasti pervoy Grazhdanskogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii”* [Resolution No. 25 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of June 23, 2015, “On the application by the courts of certain provisions of Section I of Part One of the Civil Code of the Russian Federation”]. *Byulleten' Verkhovnogo Suda RF*. 8.

16. Arbitration Court of Amur Region. (2020) *Opreделение Arbitrazhnogo suda Amurskoy oblasti ot 14.05.2020 po delu № A04-8137/2019* [Definition of the Arbitration Court of the Amur Region dated May 14, 2020, in Case No. A04-8137/2019]. [Online] Available from: https://img-cdn.tinkoffjournal.ru/-/a04-8137-2019_20200514_oprede-lenie.pdf

17. Arbitration Court of the West Siberian District. (2022) *Postanovlenie Arbitrazhnogo suda Zapadno-Sibirskogo okruga ot 18.11.2022 № F04-5688/2022 po delu № A27-23238/2021* [Resolution No. F04-5688/2022 of the Arbitration Court of the West Siberian District dated November 18, 2022, in Case No. A27-23238/2021]. [Online] Available from: SPS Konsul'tantPlyus.

18. Thirteenth Arbitration Court of Appeal. (2022) *Postanovlenie Trinadtsatogo arbitrazhnogo apellyatsionnogo suda ot 17.01.2023 № 13AP-35448/2022 po delu № A42-661/2022* [Resolution No. 13AP-35448/2022 of the Thirteenth Arbitration Court of Appeal dated January 17, 2023, in Case No. A42-661/2022]. [Online] Available from: SPS Konsul'tantPlyus.

19. Arbitration Court of the Volga-Vyatka District. (2022) *Postanovlenie Arbitrazhnogo suda Volgo-Vyatskogo okruga ot 15.09.2022 № F01-4649/2022 po delu № A43-1064/2021* [Resolution No. F01-4649/2022 of the Arbitration Court of the Volga-Vyatka District dated September 15, 2022, in Case No. A43-1064/2021]. [Online] Available from: SPS Konsul'tantPlyus.

20. Arbitration Court of the West Siberian District. (2020) *Postanovlenie Arbitrazhnogo suda Zapadno-Sibirskogo okruga ot 24.03.2020 № F04-7459/2019 po delu № A27-3684/2019* [Resolution No. F04-7459/2019 of the Arbitration Court of the West Siberian District dated March 24, 2020, in Case No. A27-3684/2019]. [Online] Available from: SPS Konsul'tantPlyus.

21. Kagalnikskova, N.V. & Tolstova, O.S. (2020) *Soglasheniya ob ustranении otvetstvennosti za narushenie dogovornogo obyazatel'stva: sravnitel'nyy analiz pravovogo regulirovaniya i sudebnoy praktiki* [Agreements on the elimination of liability for breach of contractual obligation: A comparative analysis of legal regulation and judicial practice]. *Pravovaya paradigma*. 4. pp. 123–130.

22. Bogdanov, D.V. (2011) *Sootnoshenie osvobozhdeniya ot grazhdansko-pravovoy otvetstvennosti so smezhnymi ponyatiyami* [The relationship between exemption from civil liability and related concepts]. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki*. 2. pp. 91–97.

23. Khokhlov, V.A. (2015) *Obshchie polozheniya ob obyazatel'stvakh* [General provisions on obligations]. Moscow: Statut.

24. Supreme Court of the Russian Federation. (2020) *Opređenje Sudebnoy kollegii po ekonomicheskim sporam Verkhovnogo Suda Rossiyskoy Federatsii ot 14.07.2020 № 306-ES20-2351 po delu № A65-11516/2019* [Definition No. 306-ES20-2351 of the Judicial Collegium for Economic Disputes of the Supreme Court of the Russian Federation dated July 14, 2020, in Case No. A65-11516/2019]. [Online] Available from: SPS Konsul'tantPlyus.

25. Supreme Court of the Russian Federation. (2021) *Opređenje Sudebnoy kollegii po ekonomicheskim sporam Verkhovnogo Suda Rossiyskoy Federatsii ot 16.12.2021 № 305-ES21-14922 po delu № A40-94432/2020* [Definition No. 305-ES21-14922 of the Judicial Collegium for Economic Disputes of the Supreme Court of the Russian Federation dated December 16, 2021, in Case No. A40-94432/2020]. [Online] Available from: SPS Konsul'tantPlyus.

26. Lukyanenko, M.F. & Zimneva, S.V. (2017) *Dobrosovestnost' i razumnost' povedeniya kak osnovaniye osvobozhdeniya ot grazhdansko-pravovoy otvetstvennosti* [Good faith and reasonableness of behavior as a basis for exemption from civil liability]. *Gosudarstvo i pravo*. 8. pp. 42–49.

Информация об авторе:

Зимнева С.В. – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Тюменского государственного университета (Тюмень, Россия). E-mail: swk1@yandex.ru

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Information about the author:

Zimneva S.V., Tyumen State University (Tyumen, Russian Federation). E-mail: swk1@yandex.ru

The author declares no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 17.10.2023;
одобрена после рецензирования 27.11.2023; принята к публикации 21.06.2024.*

*The article was submitted 17.10.2023;
approved after reviewing 27.11.2023; accepted for publication 21.06.2024*

Научная статья

УДК 347

doi: 10.17223/22253513/52/10

Институт обязательных требований как мера защиты публичных и частноправовых интересов

Валентина Вячеславовна Кванина^{1,2}

¹ Южно-Уральский государственный университет, Челябинск, Россия

² Национальный исследовательский Томский государственный университет,
Томск, Россия

^{1,2} kvaninavv@susu.ru

Аннотация. На основе анализа принципов установления и условий установления обязательных требований, закрепленных в Федеральном законе «Об обязательных требованиях в Российской Федерации», доказывается, что институт обязательных требований одновременно направлен на защиту публичных и частноправовых интересов. Кроме того, в ней сформулировано авторское определение обязательных требований.

Ключевые слова: конституционные ограничения предпринимательской деятельности, принципы установления и условия установления обязательных требований, меры защиты публичных и частноправовых интересов

Для цитирования: Кванина В.В. Институт обязательных требований как мера защиты публичных и частноправовых интересов // Вестник Томского государственного университета. Право. 2024. № 51. С. 140–153. doi: 10.17223/22253513/52/10

Original article

doi: 10.17223/22253513/52/10

The institution of mandatory requirements as a measure to protect public and private interests

Valentina V. Kvanina^{1,2}

¹ South Ural State University, Chelyabinsk, Russian Federation

² National Research Tomsk State University, Tomsk, Russian Federation

^{1,2} kvaninavv@susu.ru

Abstract. The right to engage in entrepreneurial and other economic activities is an inalienable constitutional right, the exercise of which should not violate the rights and freedoms of others. The federal legislator has the right to establish conditions for the implementation of entrepreneurial activities aimed at coordinating private economic initiatives with the interests of other persons and society as a whole. Among the conditions for carrying out entrepreneurial activity are mandatory requirements, which are

covered by the Federal Law of July 31, 2020. No. 247-FZ "On Mandatory Requirements in the Russian Federation".

In the legal literature, the issue of the types of normative legal acts in which mandatory requirements for entrepreneurial activity can be fixed is debatable. Based on the analysis of the provisions of the Constitution of the Russian Federation and the decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation, the author concludes about the types of such acts.

In the doctrine, a number of authors consider the institution of mandatory requirements as a measure to protect public interests and refer it to administrative law. The article refutes this thesis and proves that this institution is simultaneously aimed at protecting the private legal interests of third parties and the economic interests of entities engaged in entrepreneurial and other economic activities. This conclusion is made on the basis of an analysis of the principles, as well as the conditions for establishing mandatory requirements for entrepreneurial activity.

In addition, in the article, the author draws attention to a very general definition of mandatory requirements, which does not meet the principle of certainty; taking into account the content of Federal Law No. 247, he formulated the author's definition of mandatory requirements. Mandatory requirements – these are the requirements contained in regulatory legal acts that are related to the implementation of entrepreneurial and other economic activities, including conditions, restrictions, prohibitions, duties, persons obliged to comply with them, objects of establishing mandatory requirements, forms of assessing compliance with mandatory requirements (state control (supervision), municipal control, bringing to administrative responsibility, providing licenses and other permits, accreditation, product conformity assessment, other forms of assessment and expertise), and which are established solely for the purpose of protecting life, human health, morality, the rights and legitimate interests of citizens and organizations, non-harm (damage) to animals, plants, the environment, national defense and state security, cultural heritage sites, and the protection of other legally protected values.

Keywords: constitutional restrictions on entrepreneurial activity, principles of establishment and conditions for the establishment of mandatory requirements, measures to protect public and private legal interests

For citation: Kvanina, V.V. (2024) The institution of mandatory requirements as a measure to protect public and private interests. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 52. pp. 140–153. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/52/10

Право на осуществление предпринимательской и иной экономической деятельности – неотъемлемое конституционное право, реализация которого не должна нарушать права и свободы других лиц (ст. 8, ч. 3 ст. 17, ст. 34 Конституции РФ). Исходя из этого свобода предпринимательской деятельности не может носить абсолютный характер [1. С. 49].

Конституционный Суд РФ неоднократно подчеркивал, что осуществляя «регулирование и защиту права на занятие предпринимательской деятельностью, федеральный законодатель – исходя из того, что данное конституционное право реализуется его субъектами на основе принципа юридического равенства и при этом не должны нарушаться права и свободы других лиц, – обязан обеспечивать баланс прав и обязанностей всех участников рыночных отношений. В этих целях он правомочен устанавливать условия осуществления предпринимательской деятельности, направленные на согласо-

вание частной экономической инициативы с интересами других лиц и общества в целом, включая потребности в предоставлении публично значимых услуг должного объема и качества»¹. В качестве условий осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности выступают в том числе обязательные требования. В рамках осуществленной реформы контрольно-надзорной деятельности институт обязательных требований получил свою легальную «прописку» в Федеральном законе от 31 июля 2020 г. № 247-ФЗ «Об обязательных требованиях в Российской Федерации» (далее – ФЗ № 247). Из части 1 ст. 1 ФЗ № 247 следует, что обязательные требования – это требования, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, содержащиеся в нормативных правовых актах, оценка соблюдения которых осуществляется в рамках государственного контроля (надзора), муниципального контроля, привлечения к административной ответственности, предоставления лицензий и иных разрешений, аккредитации, оценки соответствия продукции, иных форм оценки и экспертизы. Необходимо отметить, что данное определение носит весьма общий характер и не отвечает принципу определенности установления обязательных требований, о чем более подробнее будет сказано ниже.

Согласно ст. 2 ФЗ № 247, обязательные требования могут устанавливаться федеральными законами, Договором о Евразийском экономическом союзе, актами, составляющими право Евразийского экономического союза, положениями международных договоров РФ, не требующих издания внутригосударственных актов для их применения и действующими в РФ, нормативными правовыми актами субъектов РФ, муниципальными нормативными правовыми актами, а в случаях, предусмотренных федеральными законами, – указами Президента РФ, в случаях, предусмотренных федеральными законами и указами Президента РФ, – нормативными правовыми актами Правительства России и федеральных органов исполнительной власти. Кроме того, обязательные требования могут быть установлены, соответственно, нормативными правовыми актами Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом» и Государственной корпорации по космической деятельности «Роскосмос».

Таким образом, обязательные требования могут быть установлены в актах разного уровня и разной юридической силы. Исключение сделано в отношении обязательных требований, предусматривающих установление в отношении граждан и организаций разрешительных режимов в формах лицензирования, аккредитации, сертификации, включения в реестр, аттестации, прохождения экспертизы, получения согласований, заключений и иных разрешений. Они могут устанавливаться федеральными законами, а в

¹ Информация Конституционного Суда РФ «Конституционно-правовая защита предпринимательства: актуальные аспекты (на основе решений Конституционного Суда Российской Федерации 2018–2020 годов)», подготовлена Секретариатом Конституционного Суда РФ (одобreno решением Конституционного Суда РФ от 17 декабря 2020 г.).

случаях, определенных федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента РФ, Правительства РФ.

В юридической литературе скептически отнеслись к многоуровневости нормативных правовых актов об обязательных требованиях, поскольку данные требования выступают в качестве ограничений прав и свобод человека и гражданина. При этом были высказаны позиции о том, что обязательные требования должны закрепляться исключительно на уровне федерального закона, так как это непосредственно вытекает из положений Конституции РФ (ч. 1 ст. 7, ч. 3 ст. 55) [2, 3]; что на «подзаконный уровень может делегироваться только установление механизма реализации ограничения прав с соблюдением условий, выработанных Конституционным Судом РФ. На уровень субъектов РФ вопросы ограничения прав делегироваться не могут» [4. С. 34]; что они не могут устанавливаться на уровне муниципальных нормативных правовых актов [5].

В части 3 ст. 55 Конституции РФ непосредственно закреплено, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Данное конституционное положение воспроизведено и в ч. 2 ст. 1 ГК РФ. Из редакции положений ч. 3 ст. 55 Конституции РФ и ч. 2 ст. 1 ГК РФ, действительно, не вполне ясно, ограничения прав и свобод могут быть установлены только федеральным законом или соответствующие полномочия могут быть делегированы на уровень органов, издающих нормативные правовые акты ниже уровня федерального закона. В то же время Конституционный Суд РФ неоднократно высказывал правовую позицию о том, что федеральный законодатель вправе делегировать свои полномочия на уровень актов ниже уровня федерального закона¹.

Если говорить о разрешительных режимах, в рамках которых устанавливаются обязательные требования к осуществлению предпринимательской и иной экономической деятельности, то необходимо отметить, что они входят в орбиту административного законодательства, которое в силу ч. 1 ст. 72 Конституции РФ находится в совместном ведении РФ и субъектов РФ. По предметам совместного ведения РФ и субъектов РФ издаются федеральные законы и принимаемые в соответствии с ними законы и иные нормативные правовые акты субъектов РФ, которые не могут противоречить федеральным законам, принятым по предметам ведения РФ и предметам совместного ведения РФ и ее субъектов (ст. 72, ч. 2, 5 ст. 76 Конституции РФ). Вне пределов ведения РФ, совместного ведения РФ и субъектов РФ республики, края, области, города федерального значения, автономная область и автономные округа осуществляют собственное правовое регулирование, включая принятие законов и иных нормативных правовых актов (ч. 4 ст. 76 Конституции РФ).

¹ См., например, Постановление Конституционного Суда РФ от 31 мая 2005 г. № 6-П.

Конституционный Суд РФ в своих постановлениях по данному вопросу разъяснял: «...федеральный закон, регулирующий те или иные вопросы (предметы) совместного ведения, будучи нормативным правовым актом общего действия, призван... определять права и обязанности участников правоотношений, а также устанавливать компетенцию и конкретные полномочия органов государственной власти, разграничивая их на основе конституционного принципа разделения властей, распространяющегося на осуществление государственной власти в Российской Федерации как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов Российской Федерации. Законодатель же субъекта Российской Федерации, осуществляя в рамках, закрепленных на уровне федерального закона, конкретизирующее правовое регулирование, должен избегать вторжения в сферу федерального ведения, при этом он вправе самостоятельно решать правотворческие задачи по вопросам, не получившим содержательного выражения в федеральном законе, не отступая от конституционных требований о непротиворечии законов и иных нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации федеральным законам и о соблюдении прав и свобод человека и гражданина»¹.

Что касается органов местного самоуправления, то они в соответствии с ч.1 ст. 130 Конституции РФ обеспечивают самостоятельное решение населением вопросов местного значения, владение, пользование и распоряжение муниципальной собственностью; могут наделяться законом отдельными государственными полномочиями с передачей необходимых для их осуществления материальных и финансовых средств (ч. 2 ст. 132 Конституции РФ).

С учетом вышеприведенных конституционных положений следует прийти к выводу, что правовое регулирование разрешительных режимов может осуществляться на уровне федеральных законов, в случаях, определенных федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента РФ, Правительства РФ, принимаемых в соответствии с ними законов и иных нормативных правовых актов субъектов РФ, а также нормативных правовых актов органов местного самоуправления.

ФЗ № 247 ограничил сферу установления обязательных требований исключительно целями защиты жизни, здоровья людей, нравственности, прав и законных интересов граждан и организаций, непричинения вреда (ущерба) животным, растениям, окружающей среде, обороне страны и безопасности государства, объектам культурного наследия, защиты иных охраняемых законом ценностей (ч. 1 ст. 5). С учетом этого в литературе отмечается, что институт обязательных требований «выражает идею публично-правовых начал в организации экономической деятельности и ее составной части – предпринимательской деятельности. Обязательные требования призваны обеспечивать соответствие экономической деятельности критериям публичных задач и целей, за решение и достижение которых несет ответственность

¹ См., например, постановление Конституционного Суда РФ от 25 декабря 2020 г. № 49-П.

государственная администрация в сфере экономики» [6], и что по своей правовой природе институт обязательных требований является административно-правовым [6, 7]. С данной позицией сложно согласиться, так как его предназначение не ограничивается только публичной сферой, он одновременно направлен и на защиту частноправовых интересов третьих лиц, и экономических интересов субъектов, осуществляющих предпринимательскую деятельность. Это подтверждается в том числе анализом положений ФЗ № 247: законодатель в ч. 1 ст. 6 закона относит обязательные требования к мерам защиты охраняемых законом ценностей (публично-правовых и частноправовых).

Потенциал категории «меры защиты» безграничен, она применяется в разных сферах общественной жизни и в разных ракурсах (например, выделяют меры защиты растений, от оружия массового поражения). В юриспруденции данная категория также используется в разных смыслах, но чаще всего в зависимости от отрасли права. В цивилистике под мерами защиты понимаются меры, направленные на восстановление или признание гражданских прав и защиту интересов при их нарушении или оспаривании [8. С. 540]. При этом меры защиты одновременно рассматриваются и в качестве способов защиты, под которыми «обычно понимаются предусмотренные законодательством средства, с помощью которых могут быть достигнуты пресечение, предотвращение, устранение нарушения права, его восстановление и (или) компенсация потерь, вызванных нарушением права» [9. С. 628].

В системе способов защиты гражданских прав, предусмотренных ст. 12 ГК РФ, обязательные требования могут быть отнесены к иным способам, предусмотренным законом. В теории гражданского права способы защиты гражданских прав подразделены на три группы: способы защиты, применение которых позволяет подтвердить (удостоверить) защищаемое право либо прекратить (изменить) обязанность; способы защиты, применение которых позволяет предупредить или пресечь нарушение права; способы защиты, применение которых преследует восстановить нарушенное право и (или) компенсировать потери, понесенные в связи с нарушением права [9. С. 629–631].

Обязательные требования, установленные в соответствии с законодательством, в полной мере можно отнести ко второй группе способов защиты гражданских прав, целью которых является «заставить или побудить нарушителя прекратить действия, нарушающие субъективное гражданское право, либо предупредить такие действия» [9. С. 630]. Они выступают способом предотвращения причинения вреда как публичным интересам, так и охраняемых законом ценностей третьих лиц. Данный тезис подтверждается положениями ч. 1 ст. 5 ФЗ № 247, согласно которой обязательные требования могут устанавливаться исключительно в целях защиты охраняемых законом ценностей.

Предъявляемые к осуществлению предпринимательской деятельности обязательные требования, как было сказано выше, ограничивают права и свободы предпринимателей. Конституционный Суд РФ в связи с этим отмечает, что соответствующие законодательные нормы не должны нарушать

«разумного баланса между публичными интересами общества и экономическими правами отдельных индивидов (их объединений), а вводимые федеральным законом ограничения в данной сфере – посягать на само существо конституционно гарантированного права и приводить к утрате его реального содержания»¹. В целях достижения такого баланса законодателем предусмотрены принципы установления и оценки применения обязательных требований (законности, обоснованности обязательных требований, правовой определенности и системности, открытости и предсказуемости, исполнимости обязательных требований), а также условия установления обязательных требований, анализ содержания которых подтверждает вывод об отнесении института обязательных требований и к способам защиты прав субъектов предпринимательской деятельности, к которым законодатель предъявляет обязательные требования.

Рассмотрим сначала принципы установления обязательных требований.

Принцип законности. В ФЗ № 247 принцип законности раскрывается через цель установления обязательных требований (защита охраняемых законом ценностей (ст. 5). Данный принцип является универсальным принципом всей правовой системы; он характерен как для отдельных отраслей права, так и их институтов. Принцип законности прежде всего закреплён в Конституции РФ. Как следует из ч. 2 ст. 15 основного закона, «органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы». Иными словами, данный принцип означает, что все субъекты в своей деятельности должны строго руководствоваться требованиями законодательства. Например, именно таким образом принцип законности раскрывается в ст. 7 Федерального закона «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации» от 31 июля 2020 г. № 248-ФЗ (далее – ФЗ № 248) применительно к институту государственного контроля (надзора). В связи с этим можно было бы прийти к выводу о том, что принцип законности института обязательных требований выбивается из общепринятого понимания принципа законности, так как он предусмотрен для стадии установления обязательных требований, а не для стадии применения. Однако в ч. 2 ст. 5 ФЗ № 247 закреплено, что «применение обязательных требований по аналогии не допускается».

Принцип обоснованности обязательных требований. Законодатель к обоснованности обязательных требований предъявляет четыре требования:

1) обязательные требования могут быть установлены только при наличии риска причинения вреда (ущерба) охраняемым законом ценностям, а целью их установления является устранение риска причинения вреда. В связи с этим следует согласиться с критикой редакции ч. 8 ст. 14 ФЗ № 247, в кото-

¹ См., например, Определение Конституционного Суда РФ от 16 января 2018 г. № 10-О.

ром говорится о Руководстве по соблюдению обязательных требований, которые влияют на снижение риска причинение вреда охраняемым законом ценностям [10];

2) при установлении обязательных требований должны быть учтены современный уровень развития науки, техники и технологий в соответствующей сфере предпринимательской деятельности, уровень развития национальной экономики и материально-технической базы;

3) оценка наличия риска причинения вреда (ущерба) охраняемым законом ценностям должна основываться на анализе объективной и регулярно собираемой информации об уровне причиненного охраняемым законом ценностям вреда (ущерба) и (или) иной информации;

4) при установлении обязательных требований должны быть оценены на предмет эффективности применяемые альтернативные меры по недопущению причинения вреда (ущерба) охраняемым законом ценностям. Данное положение закона соответствует правовой позиции Конституционного Суда РФ, который, говоря об ограничениях прав и свобод предпринимателей в контексте ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, отмечает, что введение таких ограничений предполагает отсутствие альтернативных средств, с помощью которых преследуемая цель могла бы быть достигнута с меньшими ограничениями прав при соблюдении принципа определенности¹.

Принцип правовой определенности и системности обязательных требований. Правовая определенность обязательных требований предполагает, что их содержание должно быть ясным, логичным, понятным как правоприменителю, так и иным лицам, не должно приводить к противоречиям при их применении, а также должно быть согласованным с целями и принципами законодательного регулирования соответствующей сферы регулирования и правовой системы в целом. Под содержанием обязательных требований понимается совокупность условий, ограничений, запретов и обязанностей (данный вопрос будет рассмотрен ниже).

Заметим, что принцип правовой определенности предполагает, что в первую очередь должно быть дано исчерпывающее определение самим обязательным требованиям. Однако как выше было сказано, определение обязательных требований носит общий характер и не привносит ясности в понимание данной категории. А как отмечает Конституционный Суд РФ, «неоднозначность, неясность и недосказанность правового регулирования неизбежно препятствуют адекватному уяснению его содержания и предназначения, допускают возможность неограниченного усмотрения публичной

¹ Пункт 1.1. Правовые основы предпринимательства и их конституционно-судебная защита. Раздел 1. Конституционные гарантии предпринимательской деятельности Информации Конституционного Суда РФ «Конституционно-правовая защита предпринимательства: актуальные аспекты (на основе решений Конституционного Суда Российской Федерации 2018–2020 годов)».

власти в процессе правоприменения, создают предпосылки для административного произвола и непоследовательного правосудия»¹.

Принцип системности обязательных требований в законе раскрывается через запрет на дублирование обязательных требований, а также противоречий между ними.

Принцип открытости и предсказуемости обязательных требований. Принцип открытости обязательных требований предполагает следующее:

- публичное обсуждение проектов нормативных правовых актов, устанавливающих обязательные требования;

- обязательные требования, содержащиеся в не опубликованных в установленном порядке нормативных правовых актах, не подлежат применению;

- нормативные правовые акты, содержащие обязательные требования, должны быть опубликованы с соблюдением соответствующей процедуры; они также должны быть размещены на официальных сайтах соответствующих органов государственной власти.

Принцип предсказуемости обязательных требований предполагает установление разумных сроков вступления в силу нормативного правового акта, устанавливающего обязательные требования. Данные сроки должны учитывать время, необходимое органам государственной власти, гражданам и организациям для подготовки и осуществлению соответствующей деятельности.

Согласно ст. 3 ФЗ № 247, нормативные правовые акты, устанавливающие обязательные требования, должны вступать в силу либо с 1 марта, либо с 1 сентября соответствующего года, но не ранее чем через 90 дней после дня их официального опубликования, если иное не предусмотрено федеральным законом, указом Президента РФ или международным договором РФ.

Принцип предсказуемости обязательных требований проявляется также в том, что обязательные требования действуют в строго очерченных законом временных рамках: срок действия нормативного правового акта Правительства РФ, федерального органа исполнительной власти или уполномоченной организации, предусматривающего обязательные требования, не может превышать шесть лет со дня вступления в силу, за исключением случаев, установленных федеральным законом или принятыми в соответствии с ним нормативным правовым актом Правительства РФ. Данный срок может быть продлен не более чем на шесть лет.

Принцип исполнимости обязательных требований. Данный принцип означает, что при установлении обязательных требований должны оцениваться затраты лиц, в отношении которых они устанавливаются, на их исполнение. Они должны быть соразмерны рискам, предотвращаемым этими обязательными требованиями, при обычных условиях гражданского обо-

¹ Постановления Конституционного Суда РФ от 25 февраля 2019 г. № 12-П, от 9 июля 2020 г. № 34-П, от 16 октября 2020 г. № 42-П.

рота. Иными словами, затраты лиц, направленные на соблюдение обязательных требований, не должны быть чрезмерными, превышать предполагаемый объем убытков от предпринимательской или иной экономической деятельности, осуществленной без учета соблюдения предполагаемых обязательных требований.

Учитывая, что к предпринимательской и иной экономической деятельности может быть предъявлен ряд обязательных требований, контроль за соблюдением которых находится в ведении разных органов, ФЗ № 247 предусмотрел, что установление обязательных требований, исключающих возможность исполнить другие обязательные требования, не допускается.

Применительно к данному принципу законодатель также предусмотрел, что при установлении обязательных требований должны быть минимизированы риски их последующего избирательного применения. Данное требование закона затрудняет его однозначное понимание, что также не соответствует принципу правовой определенности.

Таким образом, содержание принципов установления обязательных требований свидетельствует о том, что обязательственные требования направлены одновременно на защиту публичных интересов, частноправовых интересов третьих лиц, а также экономических интересов субъектов предпринимательской и иной экономической деятельности, к которым предъявляются обязательные требования.

Аналогичный вывод следует и при анализе положений ФЗ № 247 об установлении обязательных требований.

При установлении обязательных требований должны быть определены:

1. Содержание обязательных требований – условия, ограничения, запреты, обязанности.

В ФЗ № 247 отсутствуют ориентиры относительно понятий элементов содержания обязательных требований. Говоря об условиях как элементе содержания обязательных требований, можно только предположить, что речь идет о самих требованиях, предъявляемых к осуществлению соответствующей предпринимательской деятельности, их субъектам.

Что касается ограничений и запретов, то эти категории в сфере предпринимательской деятельности пересекающиеся: запрет одновременно может выступать и в качестве ограничения. Запреты и ограничения предопределены требованиями, предъявляемыми к условиям осуществления предпринимательской деятельности (требованиям), они же вызывают соответствующие обязанности у субъекта, осуществляющего предпринимательскую деятельность, – они есть следствие одной цепочки взаимосвязей.

Все это свидетельствует о том, что содержание обязательных требований не конкретизировано, что не соответствует принципу правовой определенности.

2. Лица, обязанные соблюдать обязательные требования.

Редакция ФЗ № 247 не позволяет ответить на вопрос: идет здесь речь о простом перечислении субъектов осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности или же одновременно и о требованиях,

предъявляемых к данным субъектам. Можно только предположить, что законодатель имел в виду как субъектов, так и предъявляемые к ним требования. К таким лицам в первую очередь относятся коммерческие юридические лица, индивидуальные предприниматели, самозанятые лица. Кроме того, предпринимательскую деятельность могут осуществлять и некоммерческие организации в соответствии с требованиями закона (ч. 4 ст. 50 ГК РФ). Но поскольку в ФЗ № 247 речь идет о любой экономической деятельности, то к таким субъектам должны быть отнесены любые участники экономических отношений.

3. В зависимости от объекта установления обязательных требований:

а) осуществляемая деятельность, совершаемые действия, в отношении которых устанавливаются обязательные требования. Осуществляемая деятельность и совершаемые действия выступают в качестве объекта обязательных требований. Такой вывод следует из ст. 16 ФЗ № 248, в которой в качестве объектов контроля (надзора) в том числе перечислены деятельность, действия (бездействие);

б) лица и используемые объекты, к которым предъявляются обязательные требования при осуществлении деятельности, совершении действий.

О лицах, обязанных соблюдать обязательные требования, речь идет в пп. 2 ч. 1 ст. 10 ФЗ № 247. В данном подпункте, по всей вероятности, имеются в виду лица, не осуществляющие предпринимательскую и иную экономическую деятельность, но владеющие объектами, к которым предъявляются обязательные требования. Такие объекты, например, перечислены, в пп. 3 п. 1 ст. 16 ФЗ № 248 – здания, помещения, сооружения, линейные объекты, транспортные средства, компоненты природной среды и др., которыми граждане и организации владеют и (или) пользуются;

в) результаты осуществления деятельности, совершения действий, в отношении которых устанавливаются обязательные требования.

Результаты осуществления деятельности и совершения действий, как представляется, законодатель рассматривает в качестве объекта обязательных требований. Вместе с тем, по логике вещей и с учетом требований юридической техники и принципа правовой определенности, объекты установления обязательных требований целесообразнее было бы объединить, например, в пп. «а» п. 3 ч. 1 ст. 10 ФЗ № 247.

Суммируя изложенное в пп. «а», «б», «в» п. 3 ч. 1 ст. 10 ФЗ № 247, законодатель к объектам обязательных требований отнес: осуществляемую деятельность, совершаемые действия, в отношении которых устанавливаются обязательные требования; используемые лицами объекты, к которым предъявляются обязательные требования при осуществлении деятельности, совершении действий; результаты осуществления деятельности, совершения действий, в отношении которых устанавливаются обязательные требования.

Данный вывод подтверждается и Правилами формирования, ведения и актуализации реестра обязательных требований, утвержденных постановлением Правительства РФ от 6 февраля 2021 г. № 128, где в качестве объектов

установления обязательных требований перечислены аналогичные объекты;

4) формы оценки соблюдения обязательных требований (государственный контроль (надзор), привлечение к административной ответственности, предоставление лицензий и иных разрешений, аккредитация, оценка соответствия продукции и иные формы оценки и экспертизы);

5) федеральные органы исполнительной власти и уполномоченные организации, осуществляющие оценку соблюдения обязательных требований.

Данные условия установления обязательных требований, как представляется, не требуют комментария в силу своей очевидности.

Анализ условий установления обязательных требований свидетельствует о том, что в своей большей части они неконкретны и требуют доработки. В связи с этим сложно согласиться с высказанной оценкой о высоком качестве ФЗ № 247 и высоком уровне юридической техники при его написании [5].

Необходимо отметить, что рассмотренные условия установления обязательных требований касаются требований, которые будут установлены только нормативными правовыми актами Правительства РФ, федерального органа исполнительной власти или уполномоченной организации (ч. 1 ст. 10 ФЗ № 247). Порядок же установления и оценки применения обязательных требований, устанавливаемых нормативными правовыми актами субъектов РФ, муниципальными нормативными правовыми актами, определяется ими на основании Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» с учетом определенных ФЗ № 247 принципов установления и оценки применения обязательных требований (п. 5 ст. 2).

Анализ отдельных муниципальных нормативных правовых актов – Порядка установления и оценки применения обязательных требований, свидетельствует о том, что в большинстве случаев в них копируются принципы установления и оценки применения обязательных требований, предусмотренные ФЗ № 247. При этом в ряде случаев происходит отход от принципов установления обязательных требований. Например, в п. 2.3 Порядка установления и оценки применения обязательных требований, утвержденного Собранием депутатов Чебаркульского муниципального района Челябинской области шестого созыва от 18 ноября 2021 г. № 139, а также в п. 4 Порядка установления и оценки применения обязательных требований, утвержденного Магнитогорским городским собранием депутатов Челябинской области от 26 октября 2021 г. № 216, установлен срок вступления в силу нормативного правового акта «либо с 1 марта, либо с 1 сентября соответствующего года, но не ранее чем по истечении 10 дней со дня официального опубликования (обнародования) соответствующего нормативного правового акта». Данный срок вступления в силу муниципального нормативного

правового акта противоречит принципу предсказуемости обязательных требований, не учитывает время, необходимое для подготовки и осуществлению соответствующей деятельности с учетом предъявляемых обязательных требований.

Выявленные противоречия между положениями ФЗ № 247 и положениями муниципальных нормативных правовых актов приводят к выводу о том, что в ФЗ № 247 должны быть перечислены положения закона, которые не могут быть видоизменены в муниципальных нормативных правовых актах об обязательных требованиях.

Анализ принципов установления и условий установления обязательных требований позволяет сформулировать определение обязательных требований. Обязательные требования – это требования, содержащиеся в нормативных правовых актах, которые связаны с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, включающие условия, ограничения, запреты, обязанности, лиц, обязанных их соблюдать, объекты установления обязательных требований, формы оценки соблюдения обязательных требований (государственный контроль (надзор), муниципальный контроль, привлечение к административной ответственности, предоставление лицензий и иных разрешений, аккредитация, оценка соответствия продукции, иные формы оценки и экспертизы), и которые установлены исключительно в целях защиты жизни, здоровья людей, нравственности, прав и законных интересов граждан и организаций, непричинения вреда (ущерба) животным, растениям, окружающей среде, обороне страны и безопасности государства, объектам культурного наследия, защиты иных охраняемых законом ценностей.

Список источников

1. Якимова Е.М. Концепция свободы предпринимательской деятельности как элемент экономической основы конституционного строя в России и в мире: поиск оптимального решения // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2018. № 1. С. 47–51.
2. Ермолаева О.Н. Обязательные требования к предпринимательской деятельности: вопросы дефиниции понятия // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2021. № 11. С. 59–69.
3. Трофимова Г.А. Конституционно-правовая ответственность граждан // Современное право. 2019. № 6. С. 24–30.
4. Курбатов А.Я. Предпринимательское право: проблемы теории и правоприменения. М. : Юстицинформ, 2022. 246 с.
5. Сморчкова Л.Н. Развитие административно-правового института обязательных требований // Административное право и процесс. 2023. № 12. С. 8–11.
6. Ноздрачев А.Ф. Обязательные требования как новационный институт административного права: идеи, содержание, принципы и уровни правового регулирования // Административное право и процесс. 2022. № 3. С. 19–24.
7. Осинцев Д.В. Обязательные требования как предмет административно-правовых исследований // Электронное периодическое издание «Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2021. № 1, январь-февраль. С. 31–45.
8. Гражданское право : учебник : в 3 т. Т. 1 / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, Ю.В. Байгушева [и др.] ; под ред. А.П. Сергеева. М. : ТК Велби, 2009. 1008 с.
9. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М. : Статут, 1998. 682 с.

10. Бабич М.Е. Официальные разъяснения обязательных требований и руководства по соблюдению обязательных требований: комментарий к статье 14 Федерального закона № 247-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

References

1. Yakimova, E.M. (2018) Kontseptsiya svobody predprinimatel'skoy deyatel'nosti kak element ekonomicheskoy osnovy konstitutsionnogo stroya v Rossii i v mire: poisk optimal'nogo resheniya [The concept of freedom of entrepreneurial activity as an element of the economic basis of the constitutional system in Russia and in the world: The search for an optimal solution]. *Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya*. 1. pp. 47–51.
2. Ermolaeva, O.N. (2021) Obyazatel'nye trebovaniya k predprinimatel'skoy deyatel'nosti: voprosy definitsii ponyatiya [Mandatory requirements for entrepreneurial activity: On the definition of the concept]. *Imushchestvennye otnosheniya v Rossiyskoy Federatsii*. 11. pp. 59–69.
3. Trofimova, G.A. (2019) Konstitutsionno-pravovaya otvetstvennost' grazhdan [Constitutional and legal liability of citizens]. *Sovremennoe pravo*. 6. pp. 24–30.
4. Kurbatov, A.Ya. (2022) *Predprinimatel'skoe pravo: problemy teorii i pravoprimeneniya* [Entrepreneurial law: Problems of theory and law enforcement]. Moscow: Yustitsinform.
5. Smorchkova, L.N. (2023) Razvitie administrativno-pravovogo instituta obyazatel'nykh trebovaniy [Development of the administrative-legal institute of mandatory requirements]. *Administrativnoe pravo i protsess*. 12. pp. 8–11.
6. Nozdrachev, A.F. (2022) Obyazatel'nye trebovaniya kak novatsionnyy institut administrativnogo prava: idei, sodержание, printsipy i urovni pravovogo regulirovaniya [Mandatory requirements as an innovative institution of administrative law: Ideas, content, principles and levels of legal regulation]. *Administrativnoe pravo i protsess*. 3. pp. 19–24.
7. Osintsev, D.V. (2021) Obyazatel'nye trebovaniya kak predmet administrativno-pravovykh issledovaniy [Mandatory requirements as a subject of administrative-legal research]. *Rossiyskomu yuridicheskому zhurnalu*. Electronic supplement. 1. pp. 31–45.
8. Sergeev, A.P. (ed.) (2009) *Grazhdanskoe pravo* [Civil Law]. Vol. 1. Moscow: TK Velbi.
9. Braginskiy, M.I. & Vitryanskiy, V.V. (1998) *Dogovornoe pravo: Obshchie polozheniya* [Contract Law: General Provisions]. Moscow: Statut.
10. Babich, M.E. (n.d.) *Ofitsial'nye raz'yasneniya obyazatel'nykh trebovaniy i rukovodstva po soblyudeniyu obyazatel'nykh trebovaniy: kommentariy k stat'e 14 Federal'nogo zakona № 247-FZ* [Official Explanations of Mandatory Requirements and Guidelines for Compliance with Mandatory Requirements: Commentary to Article 14 of Federal Law No. 247-FZ]. [Online] Available from: SPS Konsul'tantPlyus.

Информация об авторе:

Кванина В.В. – профессор, доктор юридических наук, заведующая кафедрой предпринимательского, конкурентного и экологического права Южно-Уральского государственного университета (Челябинск, Россия); ст. научный сотрудник лаборатории социально-правовых исследований Национального исследовательского Томского государственного университета (Томск, Россия). E-mail: kvaninavv@susu.ru

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Information about the authors:

Kvanina V.V., South Ural State University (Chelyabinsk, Russian Federation); National Research Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: kvaninavv@susu.ru

The author declares no conflicts of interests.

Статья поступила в редакцию 05.03.2024;
одобрена после рецензирования 17.04.2024; принята к публикации 21.06.2024.

The article was submitted 05.03.2024;
approved after reviewing 17.04.2024; accepted for publication 21.06.2024.

Научная статья
УДК 342.815
doi: 10.17223/22253513/52/11

Правовые основы обеспечения недопустимости иностранного вмешательства в выборы в России и Казахстане: сравнительно-правовой аспект

Андрей Алексеевич Макарецев¹

¹ *Новосибирский государственный университет экономики и управления,
Новосибирск, Россия, Makarzew@mail.ru*

Аннотация. Исследуются правовые основы обеспечения принципа недопустимости иностранного вмешательства в выборы в России и Казахстане, практика их реализации. Гарантии невмешательства в национальные выборы в этих странах получили закрепление на законодательном уровне. Автором они были разделены на две группы. К первой группе относятся требования законодательства, имеющие отношения не только к выборам, но и к иным социально-политическим процессам. Во вторую группу входят гарантии, получившие закрепление непосредственно в национальном избирательном законодательстве. Особое внимание уделяется сравнительно-правовому исследованию института иностранных агентов. В Российской Федерации он получил законодательное оформление в специальном законе. В Казахстане, несмотря на формальное отсутствие подобного акта, представители экспертного сообщества говорят о фактическом существовании закона об иностранных агентах. По мнению автора, право любого государства на установление элементов и содержания национальной избирательной системы, в контексте обеспечения реализации принципа недопустимости иностранного вмешательства в выборы, должно определяться несколькими критериями. С одной стороны, избирательная система должна являться средством отражения интересов избирателей и защиты суверенных прав государства. С другой стороны, ограничения, вводимые с целью ее защиты, должны быть разумными, пропорциональными внешним и внутренним вызовам.

Ключевые слова: Российская Федерация, Республика Казахстан, иностранное вмешательство в выборы, государственный суверенитет, избирательное право, иностранный агент

Для цитирования: Макарецев А.А. Правовые основы обеспечения недопустимости иностранного вмешательства в выборы в России и Казахстане: сравнительно-правовой аспект // Вестник Томского государственного университета. Право. 2024. № 52. С. 154–166. doi: 10.17223/22253513/52/11

Original article

doi: 10.17223/22253513/52/11

The legal basis for ensuring the inadmissibility of foreign interference in elections in Russia and Kazakhstan: a comparative legal aspect

Andrey A. Makartsev¹

¹ *Novosibirsk State University of Economics and Management,
Novosibirsk, Russian Federation, Makartsev@mail.ru*

Abstract. The article examines the legal basis for ensuring the principle of inadmissibility of foreign interference in elections in Russia and Kazakhstan, and the practice of their implementation. It is noted that interference in national elections of foreign states is not a political novel of the last decades, and in the XX century it was quite a frequent phenomenon. The facts of foreign interference in the elections that took place in the Russian Federation during the post-Soviet period of its development are presented. In the 21st century, national elections and their results were often used, among other things, as a reason for a change of power. In this regard, the consolidation of guarantees of non-interference in elections in national legislation is one of the directions for the realization of the state sovereignty of any country.

Guarantees of the principle of non-interference in national elections in Russia and Kazakhstan have been consolidated at the legislative level. They can be divided into two groups. The first group includes legal requirements related not only to elections, but also to other socio-political processes. In the article, they are considered on the example of legislation defining the procedure for the activities of mass media. The second group includes guarantees that have been enshrined directly in the national electoral legislation, in provisions relating to certain stages of the electoral process.

The author notes that despite the fact that the mechanisms countering foreign interference in elections were included in the electoral legislation of Kazakhstan initially, the principle of "prohibition of foreign interference in elections" was consolidated only in 2022. The need for this was reflected in the Message of the head of state to the people of Kazakhstan dated March 16, 2022.

Special attention is paid in the article to the comparative legal study of the institute of foreign agents, the process of formation of this institution in national legal systems is considered. In Russia, this institution appeared at the beginning of the last decade. The main purpose of its appearance is to ensure the national security of the state and reduce the possibilities of foreign interference in its internal affairs.

Considering the history of this legal institution, the author notes that a new stage in its development was the adoption of Federal Law No. 255-FZ dated June 14, 2022 "On Control over the activities of persons under foreign Influence." In Kazakhstan, despite the formal absence of such an act, representatives of the expert community speak about the actual existence of the law on foreign agents.

In conclusion, the author notes that the right of any State to establish the elements and content of the national electoral system, in the context of ensuring the implementation of the principle of inadmissibility of foreign interference in elections, should be determined by several criteria. On the one hand, the electoral system should be a means of reflecting the interests of voters and protecting the sovereign rights of the State. On the other hand, the restrictions imposed in order to protect it must be reasonable, proportional to external and internal challenges.

Keywords: Russian Federation, Republic of Kazakhstan, foreign interference in elections, state sovereignty, electoral law, foreign agent

For citation: Makartsev, A.A. (2024) The legal basis for ensuring the inadmissibility of foreign interference in elections in Russia and Kazakhstan: a comparative legal aspect. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 52. pp. 154–166. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/52/11

Введение

Выборы в настоящее время являются одним из важных институтов народовластия в любой стране. Они играют огромную роль в процессе легитимации государственной власти, как внутри страны, так и на международной арене. Посредством оценки критериев проведения выборов, реальных возможностей участников избирательных кампаний можно судить о демократичности государственного режима в стране в целом.

При этом выбор избирательной системы, особенности организации и проведения избирательной кампании относятся к внутренним делам государства. Одной из гарантий реализации государственного суверенитета в этой сфере является закрепление на международном уровне принципа невмешательства. Согласно данному принципу, нельзя вмешиваться в дела, входящие во внутреннюю компетенцию другого государства (внутренние дела), запрещается применять экономические, политические иные меры с целью подчинить другое государство в осуществлении им своих суверенных прав и получить какое-либо преимущество [1. С. 161].

Показательным примером нарушения этого принципа в сфере electoralной демократии в истории современной России признаются выборы Президента России, проведенные в 1996 г. Исследователями отмечается, что одной из сторон оказывалась помощь как финансовая, так и консультационная [2. С. 264]. Например, США пролоббировали через МВФ в 1996 г. выделение кредита для России в размере 10,2 млрд долл., большая часть которого пошла на выплату задолженности по зарплате бюджетным работникам и сотрудникам значимых производств. Это было сделано для улучшения социальной атмосферы в России перед президентскими выборами.

В научной литературе также ведется речь о попытке вмешательства в федеральные выборы, проводимые в России в 2011–2012 гг. В первую очередь в 2008–2012 гг. американским агентам влияния за счет предоставления финансовых и кадровых ресурсов удалось сформировать относительно организованные оппозиционные силы в России. Параллельно проводились разведывание и проработка российского внутриполитического поля и целевой аудитории информационного воздействия за счет широкомасштабного применения сетевых политических технологий. Также продолжалась целенаправленная информационная кампания по дальнейшей дискредитации политической системы в России в глазах международного сообщества [3. С. 37].

При этом попытки вмешательства в выборы не являются политической новеллой современности. Уже в XX в. они были довольно частым явлением.

В частности, исследователи фиксируют неоднократные случаи такого вмешательства со стороны США: в 1911 г. – в Гондурасе, в 1944 г. и 1960 гг. – в Сальвадоре. В научной литературе приводится описание попыток Великобритании повлиять на президентские выборы в США в 1940 г. путем манипулирования СМИ и финансирования организаций гражданского общества. Достаточно много примеров электоральных вмешательств фиксируется и период холодной войны [4. С. 11]. Левин Дов. Х., проводя исследования вмешательства в национальные выборы крупных держав во второй половине XX в., выделил 117 попыток вмешательства со стороны США и СССР: 81 (69%) попытка вмешательства была предпринята США, а остальные 36 (31%) – СССР [5. С. 91].

В XXI в. национальные выборы, их результаты достаточно часто стали использоваться в том числе и в качестве повода для смены власти. А их бойкот в методической литературе, посвященной тактике и стратегии ненасильственного политического сопротивления, рассматривается как метод отказа от политического сотрудничества [6. С. 78]. В рамках «непризнания итогов выборов» вопрос народного волеизъявления превращается в вопрос внешнего признания их результатов [7. С. 254, 260]. Например, конкретные требования протестующих в постсоветских государствах накануне и в ходе «цветных революций» касались в том числе и отмены итогов выборов. Так, в Грузии в ноябре 2003 г. они были направлены против фальсификации выборов в парламент [8. С. 19]. В 2004–2005 гг. достаточно существенное иностранное вмешательство со стороны европейских стран и США в избирательную кампанию по выборам главы государства Украины привело к «оранжевой революции». Отмечается, что одним из приемов подготовки и организации этой революции являлось использование технологии «политического спектакля». Она заключается в создании обстановки максимально «грязных» выборов с целью достижения всеобщего ощущения их фальсификации или несправедливости, что приводит к делигитимации выборов [9. С. 149], а в конечном случае может привести и к возможной смене власти.

В последние десятилетия понятие «вмешательство в выборы», вероятнее всего, является одним из самых популярных в современном политико-правовом дискурсе. В связи с этим в научной литературе получили распространение такие термины, как «выборы как захват власти», «управляемая» избирательная кампания» [10. С. 17] и т.п.

Правовые основы реализации принципа недопустимости иностранного вмешательства в выборы

Во всех современных демократических государствах разговоры о выборах сопровождаются опасениями по поводу воздействия на волю избирателей и программирования результатов избирательных кампаний [11. С. 129]. И в России, и в Казахстане справедливость, демократичность выборов тесно связаны с обеспечением недопустимости иностранного вмешательства в них, сохранением суверенитета в вопросах их организации и проведения.

В контексте рассмотрения проблем, связанных с обеспечением независимости национальной избирательной системы, в последние годы был предложен термин «электоральный суверенитет» [12. С. 9]. Его, конечно, нельзя в полной мере рассматривать в качестве части государственного суверенитета, но по своей сути он достаточно полно отражает совокупность элементов национальной избирательной системы. Его ослабление с неизбежностью приводит к ущемлению, пренебрежению и подавлению национального суверенитета, праву народа самостоятельно распоряжаться своей судьбой и выбором путей развития.

Гарантии недопустимости иностранного вмешательства в национальные выборы в России и Казахстане получили закрепление на законодательном уровне. Условно их можно разделить на две группы. К первой группе относятся требования законодательства, имеющие отношения не только к выборам, но и к иным социально-политическим процессам. Во вторую группу входят гарантии, получившие закрепление непосредственно в национальном избирательном законодательстве.

В качестве примера гарантии первой группы можно привести требования национальных законов в отношении пресечения иностранного влияния в деятельности средства массовой информации. Хотелось отметить, что запрет иностранным гражданам владеть средствами массовой информации является традиционным для многих стран мира. Одним из первых актов, закрепляющих подобный запрет, был Закон США от 13 августа 1912 г. «Закон о регулировании радиосвязи» (Radio Act of 1912) [13]. Он запрещал иностранцам владеть американскими радиостанциями.

Согласно ст. 7 Закона Российской Федерации от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации» [14], гражданин другого государства или лицо без гражданства, не проживающее постоянно в России, не может выступать учредителем средства массовой информации. В статье 19.1, появившейся в 2021 г. [15], уточняется, что «если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации, иностранное государство, международная организация, а также находящаяся под их контролем организация, иностранное юридическое лицо, российское юридическое лицо с иностранным участием (в том числе с участием иностранного гражданина, лица без гражданства, гражданина Российской Федерации, имеющего гражданство другого государства) в совокупности или в отдельности не вправе выступать учредителем средства массовой информации, являться редакцией средства массовой информации, организацией (юридическим лицом), осуществляющей вещание. Если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации, иностранный гражданин, лицо без гражданства, гражданин Российской Федерации, имеющий гражданство другого государства, в совокупности или в отдельности не вправе выступать учредителем средства массовой информации и (или) являться редакцией средства массовой информации».

Подобный подход нашел реализацию и в законодательстве Казахстана. В соответствии со ст. 5 Закона Казахстана «О средствах массовой информации» [16] запрещается иностранцам и иностранным юридическим лицам,

лицам без гражданства прямо и (или) косвенно владеть, пользоваться, распоряжаться и (или) управлять более 20% акций (долей, паев) юридического лица – собственника средства массовой информации в Республике Казахстан или осуществляющего деятельность в этой сфере.

Согласно п. 6 ст. 3 Федерального закона от 12 июня 2002 г. № ФЗ-67 «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» [17] (далее – Закон «Об основных гарантиях...»), иностранные граждане, лица без гражданства, иностранные организации, международные организации и международные общественные движения не вправе осуществлять деятельность, способствующую либо препятствующую выдвижению кандидатов, спискам кандидатов, избранию зарегистрированных кандидатов, достижению определенного результата на выборах, а также в иных формах участвовать в избирательных кампаниях.

Несмотря на то, что механизмы, противодействующие иностранному вмешательству в выборы в избирательное законодательство Казахстана, были включены изначально, сам принцип «запрет иностранного вмешательства в выборы» получил закрепление лишь в 2022 г. Необходимость этого нашла отражение в Послании главы государства народу Казахстана от 16 марта 2022 г. Озвучивая предложения по модернизации избирательного процесса, он отметил, что «по Конституции и согласно международному праву, любые выборы в Казахстане являются сугубо нашим внутренним делом. Но эта норма не исключает потенциальные попытки повлиять на их результаты из-за рубежа. Учитывая эти факторы, общее нарастание различных гибридных угроз в мире, в том числе с применением избирательных технологий, следует на законодательном уровне принять действенные меры для недопущения какой-либо возможности иностранного вмешательства в выборы в нашей стране» [18]. В рамках реализации Послания в Парламент был внесен проект Конституционного закона о дополнении ст. 3 Конституционного закона Республики Казахстан от 28 сентября 1995 г. № 2464 «О выборах в Республике Казахстан» [19] (далее – КЗ РК «О выборах в Республике Казахстан») положением о том, что «Не допускается иностранное вмешательство при подготовке и проведении выборов».

Гарантии, направленные на недопустимость иностранного вмешательства в выборы, нашли закрепления в национальном избирательном законодательстве в положениях, касающихся отдельных стадий избирательного процесса: запрет иностранным гражданам, лицам без гражданства быть членами избирательных комиссий (ст. 19 КЗ РК «О выборах в Республике Казахстан», ст. 29 Закона «Об основных гарантиях...»), иностранным гражданам, лицам без гражданства, иностранным юридическим лицам, международным организациям и международным общественным движениям принимать участие в предвыборной агитации (ст. 27 КЗ РК «О выборах в Республике Казахстан», ст. 48 Закона «Об основных гарантиях...»), финансировании выборов (ст. 33 КЗ РК «О выборах в Республике Казахстан», ст. 58 Закона «Об основных гарантиях...») и т.п.

Институт иностранных агентов: сравнительно-правовой аспект

В рамках предотвращения иностранного вмешательства в выборы в последние годы в России и Казахстане стал активно развиваться институт иностранных агентов. Основной его задачей является обеспечение национальной безопасности государства и уменьшение возможностей иностранного вмешательства в его внутренние дела.

В России этот институт появился еще в начале прошлого десятилетия [20]. Первыми лицами, которые могли быть признаны таковыми, являлись некоммерческие организации. Предпосылкой введения данного института стала необходимость информирования общества об организациях, которые осуществляют деятельность политического характера и имеют иностранное финансирование. В дальнейшем круг иностранных агентов расширился за счет физических лиц, иностранных юридических лиц и т.д. Особенностью развития этого института в России до 2022 г. являлось то, что положения об иностранных агентах еще не были объединены в один нормативный правовой акт.

Новым этапом развития этого правового института являлось принятие Федерального закона от 14 июня 2022 г. № 255-ФЗ «О контроле за деятельностью лиц, находящихся под иностранным влиянием» [21]. Согласно ст. 9 этого акта, иностранным агентом может быть признано российское или иностранное юридическое лицо независимо от его организационно-правовой формы, общественное объединение, действующее без образования юридического лица, иное объединение лиц, иностранная структура без образования юридического лица, а также физическое лицо независимо от его гражданства или при отсутствии такового.

В научной литературе отмечается, что признание лица в России иностранным агентом не является административным ограничением конституционных прав и свобод. Этим устанавливаются правила учета фактов и обстоятельств иностранного воздействия на социально-экономическую и политическую жизнь общества [22. С. 18]. Если кандидат является иностранным агентом или кандидатом, аффилированным с иностранным агентом, сведения об этом должны быть указаны в заявлении о согласии баллотироваться, в подписных листах, агитационных материалах, также сведения о статусе кандидата подлежат размещению на информационном стенде в помещении для голосования и в избирательном бюллетене – ограничения расширяются.

В 2022 г. ограничения активного и пассивного избирательного права, связанные со статусом иностранного агента, были включены также в российское избирательное законодательство [23]. Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 27 июня 2023 г. № 24 [24], разъясняя их, отметил, что лицо, являющееся иностранным агентом, не вправе осуществлять деятельность, способствующую либо препятствующую выдвижению кандидатов, спискам кандидатов, избранию зарегистрированных кандидатов, достижению определенного результата на выборах, а также в иных формах участвовать в избирательных кампаниях. С учетом этого лицо, имеющее статус иностранного агента, не может являться наблюдателем на выборах, не вправе выступать в качестве доверенных лиц кандидатов и избирательных объединений.

Положения законодательства, определяющие статус иностранного агента, были рассмотрены Конституционным Судом России и признаны конституционными [25]. Он отметил, что признание конкретных российских некоммерческих организаций выполняющими функции иностранного агента, объективно обусловленное тем, что они реально вовлечены в определенную систему правоотношений, связанных с получением денежных средств и иного имущества от иностранных источников, имеет своим предназначением их идентификацию в качестве специфического субъекта политической деятельности, осуществляемой на территории Российской Федерации, и не означает указания на исходящую от данных организаций угрозу тем или иным государственным и общественным институтам.

В Казахстане о возможности появления нормативно-правовой базы, посвящённой иностранным агентам, велась речь уже с середины прошлого десятилетия. Также эта возможность связывалась с тем, что в России этот институт довольно активно развивался, а, как отмечают казахские правоведы, «Казахстан привык принимать решения с оглядкой на Россию, особенно поле того, как он еще больше интегрировался со своим северным соседом в рамках Евразийского союза» [26]. В феврале 2018 г. Министром финансов Казахстана был издан приказ [27], касающийся правил ведения базы данных о лицах, получивших и расходовавших деньги и (или) иное имущество, полученные от иностранных государств, международных и иностранных организаций, иностранцев, лиц без гражданства. В марте 2023 г. [28] в него были внесены изменения, трактовка которых позволила представителям экспертного сообщества вести речь о том, что «у госорганов уже есть “база данных о лицах, получивших и расходовавших деньги и (или) иное имущество, полученные от иностранных государств, международных и иностранных организаций, иностранцев”, и теперь данные этой базы будут оформлены в виде некоего реестра». Также отмечалось о существовании в Казахстане де-факто закона об иностранных агентах: «Отдельный закон в 2016 году решили не создавать, но ввели отдельные положения в различные нормативные акты. Хотя их можно расценивать аналогично» [29]. При этом в избирательном законодательстве положения об иностранных агентах непосредственного отражения не нашли.

Заключение

Вмешательство в национальные выборы иностранных государств не является политической новеллой современности. Уже в XX в. попытки вмешательства были довольно частым явлением. В связи с этим закрепление гарантий принципа невмешательства в выборы национальном законодательстве является одним из направлений реализации государственного суверенитета любой страны.

Гарантии реализации принципа невмешательства в национальные выборы в России и Казахстане получили закрепление на законодательном уровне. При этом несмотря на то, что механизмы, противодействующие

иностранному вмешательству в выборы, в избирательное законодательство Казахстана были включены изначально, сам принцип «запрет иностранного вмешательства в выборы» получил закрепление лишь в 2022 г.

Условно их можно разделить на две группы. К первой группе относятся требования законодательства, имеющие отношения не только к выборам, но и к иным социально-политическим процессам. Во-вторую группу входят гарантии, получившие закрепление непосредственно в национальном избирательном законодательстве, в положениях, касающихся отдельных стадий избирательного процесса.

В рамках реализации этой электоральной политики получил развитие институт иностранных агентов. В Российской Федерации он получил законодательное оформление в специальном законе. В Казахстане, несмотря на формальное отсутствие подобного акта, представители экспертного сообщества говорят о фактическом существовании закона об иностранных агентах.

Право любого государства на установление элементов и содержания национальной избирательной системы, в контексте обеспечения реализации принципа недопустимости иностранного вмешательства в выборы, должно определяться несколькими критериями. С одной стороны, избирательная система является средством отражения интересов избирателей и защиты суверенных прав государства. С другой стороны, ограничения, вводимые с целью ее защиты, должны быть разумными, пропорциональными внешним и внутренним вызовам.

Список источников

1. Толстых В.Л. Курс международного права. М. : Проспект, 2018. 736 с.
2. Терешко Е.Ю. «Спасение рядового Ельцина»: администрация США и президентские выборы 1996 г. в России // Вестник ТОГУ. 2011. № 4 (23). С. 263–270.
3. Манойло А.В., Авдеева Н.В., Лавринов Б.Б. Формы и методы вмешательства США в выборы в Российской Федерации (на примере президентских кампаний 1996–2018 гг.) // Избирательное законодательство и практика. 2018. № 2. С. 35–43.
4. Евстифеев Р.В. Иностранное вмешательство в национальные выборы в цифровую эпоху: постановка проблемы и перспективы исследований // Вестник РГГУ. Серия «Политология. История. Международные отношения». 2022. № 3. С. 10–27.
5. Levin D. Partisan electoral interventions by the great powers. Introducing the PEIG dataset // Conflict Management and Peace Science. 2019. № 36 (1). P. 88–106. doi: 10.1177/0738894216661190
6. Шарп Д. От диктатуры к демократии. Стратегия и тактика освобождения. М. : Новое издательство, 2005. 84 с.
7. Кара-Мурза С.Г. Экспорт революции. Ющенко, Саакашвили... М. : Алгоритм, 2005. 528 с.
8. Хабриева Т.Я., Чиркин В.Е. «Цветные революции» и «арабская весна» в конституционном измерении. М. : ИЗиСП; Норма: ИНФРА-М, 2019. 192 с.
9. Наумов А.О. «Цветные революции» на постсоветском пространстве: взгляд десять лет спустя // Государственное управление. Электронный вестник (Электронный журнал). 2014. Т. 45. С. 148–178.
10. Красинский В.В. Выборы как механизм захвата политической власти и реализации иностранной внешней политики // Военно-юридический журнал. 2006. № 3. С. 15–21.
11. Сидорук Т.Н., Желтиков Н.В., Борминцева А.С. Независимость выборов в контексте вмешательства в избирательный процесс // Гражданин. Выборы. Власть. 2019. № 3. С. 128–144.

12. Борисов И. Электоральный суверенитет. М. : РОИИП, 2010. 94 с.
13. Текст «Закона о регулировании радиосвязи» от 13 августа 1912 г. URL: <https://earlyradiohistory.us/1912act.htm> (дата обращения: 25.11.2023).
14. Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 7. Ст. 300.
15. Федеральный закон от 14.10.2014 № 305-ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации “О средствах массовой информации”» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 17.05.2023).
16. Закон Республики Казахстан от 23 июля 1999 года № 451-І «О средствах массовой информации» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет». URL: https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z990000451_/z990451.htm (дата обращения: 17.05.2023).
17. Собрание законодательства РФ. 2002. № 24. Ст. 2253.
18. Официальный сайт Президента Республики Казахстан. URL: <https://www.akorda.kz/ru/poslanie-glavy-gosudarstva-kasym-zhomarta-tokaeva-narodu-kazakhstana-1623953> (дата обращения: 25.11.2023).
19. Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет». URL: https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z950002464_#z3 (дата обращения: 15.04.2023).
20. Федеральный закон от 20 июля 2012 г. № 121-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования деятельности некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента» // СЗ РФ. 2012. № 30. Ст. 4172.
21. Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru>, (дата обращения: 15.11.2023).
22. Цыганов Р.Л., Белянская Л.И. Правовой статус иностранных агентов в России – новация или осознанная традиция // Государственная власть и местное самоуправление. 2023. № 7. С. 16–19.
23. Федеральный закон от 05.12.2022 № 498-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru> (дата обращения: 25.11.2023).
24. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2023 г. № 24 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении судами административных дел о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // Верховный Суд Российской Федерации. URL: <https://vsrf.ru/documents/own/32602/> (дата обращения: 28.08.2023).
25. Постановление Конституционного Суда РФ от 08.04.2014 № 10-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 6 статьи 2 и пункта 7 статьи 32 Федерального закона “О некоммерческих организациях”, части шестой статьи 29 Федерального закона “Об общественных объединениях” и части 1 статьи 19.34 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях...» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>
26. Тен Ю. Неопознанные НПО. Появятся ли в Казахстане «иностранцы»? // ИС «Параграф». URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=37535201&pos=4;-108#pos=4;-108&sdoc_params=text%3D%25D0%25B8%25D0%25BD%25D0%25BE%25D1%2581%25D1%2582%25D1%2580%25D0%25B0%25D0%25BD%25D0%25BD%25D1%258B%25D0%25B5%2520%25D0%25B0%25D0%25B3%25D0%25B5%25D0%25BD%25D1%2582%25D1%258B%26mode%3Dindoc%26topic_id%3D37535201%26spos%3D1%26tSynonym%3D1%26tShort%3D1%26tSuffix%3D1&sdoc_pos=0 (дата обращения: 15.04.2023).
27. Приказ Министра финансов Республики Казахстан от 20 февраля 2018 года № 240. Зарегистрирован в Министерстве юстиции Республики Казахстан 5 марта 2018 года № 16507 «Об утверждении Правил ведения базы данных о лицах, получивших

и расходовавших деньги и (или) иное имущество, полученные от иностранных государств, международных и иностранных организаций, иностранцев, лиц без гражданства, а также их включения и исключения из базы данных» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан. URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/V1800016507> (дата обращения: 15.04.2023).

28. Приказ Заместителя Премьер-Министра – Министра финансов Республики Казахстан от 13 марта 2023 года № 268 О внесении изменений и дополнения в приказ Министерства финансов Республики Казахстан от 20 февраля 2018 года № 240 «Об утверждении Правил ведения базы данных о лицах, получивших и расходовавших деньги и (или) иное имущество, полученные от иностранных государств, международных и иностранных организаций, иностранцев, лиц без гражданства, а также их включения и исключения из базы данных». URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/V2300032059> (дата обращения: 15.04.2023).

29. Всех в реестр! Грозит ли Казахстану закон об иноагентах? // Республика. URL: <https://respublika.kz.media/archives/84811> (дата обращения: 15.10.2023).

References

1. Tolstykh, V.L. (2018) *Kurs mezhdunarodnogo prava* [International Law]. Moscow: Prospekt.
2. Tereshko, E.Yu. (2011) “Spasenie ryadovogo El'tsina”: administratsiya SShA i prezidentskie vybory 1996 g. v Rossii [“Saving the Private Yeltsin”: The US Administration and the 1996 Presidential Elections in Russia]. *Vestnik TOGU*. 4(23). pp. 263–270.
3. Manoylo, A.V., Avdeeva, N.V. & Lavrinov, B.B. (2018) *Formy i metody vmeshatel'stva SShA v vybory v Rossiyskoy Federatsii (na primere prezidentskikh kampaniy 1996–2018 gg.)* [Forms and Methods of US Interference in Elections in the Russian Federation (Based on the Example of the 1996–2018 Presidential Campaigns)]. *Izbiratel'noe zakonodatel'stvo i praktika*. 2. pp. 35–43.
4. Evstifeev, R.V. (2022) *Inostrannoe vmeshatel'stvo v natsional'nye vybory v tsifrovuyu epokhu: postanovka problemy i perspektivy issledovaniy* [Foreign Intervention in National Elections in the Digital Age: Statement of the Problem and Research Prospects]. *Vestnik RGGU. Seriya “Politologiya. Istoriya. Mezhdunarodnye otnosheniya.”* 3. pp. 10–27.
5. Levin, D. (2019) Partisan electoral interventions by the great powers. Introducing the PEIG dataset. *Conflict Management and Peace Science*. 36(1). pp. 88–106. [Online] Available from: <https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/0738894216661190> (Accessed: 25th November 2023).
6. Sharp, D. (2005) *Ot diktatury k demokratii. Strategiya i taktika osvobodzheniya* [From Dictatorship to Democracy. Strategy and Tactics of Liberation]. Moscow: Novoe izdatel'stvo.
7. Kara-Murza, S.G. (2005) *Eksport revolyutsii. Yushchenko, Saakashvili...* [Export of the revolution. Yushchenko, Saakashvili...]. Moscow: Algoritm.
8. Khabrieva, T.Ya. & Chirkin, V.E. (2019) “*Tsvetnye revolyutsii*” i “*arabskaya vesna*” v konstitutsionnom izmerenii [“Color revolutions” and “Arab spring” in the constitutional dimension]. Moscow: IZiSP; Norma: INFRA-M.
9. Naumov, A.O. (2014) “*Tsvetnye revolyutsii*” na postsovetskom prostranstve: vzglyad desyat' let spustya [“Color revolutions” in the post-Soviet space: A look ten years later]. *Gosudarstvennoe upravlenie*. 45. pp. 148–178.
10. Krasinskiy, V.V. (2006) *Vybory kak mekhanizm zakhvata politicheskoy vlasti i realizatsii inostrannoy vneshney politiki* [Elections as a mechanism for seizing political power and implementing foreign foreign policy]. *Voенно-yuridicheskiy zhurnal*. 3. pp. 15–21.
11. Sidoruk, T.N., Zheltikov, N.V. & Bormintseva, A.S. (2019) *Nezavisimost' vyborov v kontekste vmeshatel'stva v izbiratel'nyy protsess* [Independence of elections in the context of interference in the electoral process]. *Grazhdanin. Vybory. Vlast'*. 3. pp. 128–144.
12. Borisov, I. (2010) *Elektoral'nyy suverenitet* [Electoral sovereignty]. Moscow: ROIP.

13. USA. (n.d.) *Tekst "Zakona o regulirovanii radiosvyazi" ot 13 avgusta 1912 g.* [Text of the "Law on the Regulation of Radio Communications" of August 13, 1912]. [Online] Available from: <https://earlyradiohistory.us/1912act.htm> (Accessed: 25th November 2023).

14. *Vedomosti SND i VS RF.* (1992) 7. Art. 300.

15. Russian Federation. (2014) *Federal'nyy zakon ot 14.10.2014 № 305-FZ O vnesenii izmeneniy v Zakon Rossiyskoy Federatsii "O sredstvakh massovoy informatsii"* [Federal Law No. 305-FZ of October 14, 2014, On Amendments to the Law of the Russian Federation "On Mass Media"]. [Online] Available from: <http://www.pravo.gov.ru> (Accessed: 17th May 2023).

16. The Republic of Kazakhstan. (1999) *Zakon Respubliki Kazakhstan ot 23 iyulya 1999 goda № 451-I "O sredstvakh massovoy informatsii"* [Law No. 451-I of the Republic of Kazakhstan of July 23, 1999, "On Mass Media"]. [Online] Available from: https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z990000451_/z990451.htm (Accessed: 17th May 2023).

17. *Sobranie zakonodatel'stva RF.* (2002) 24. Art. 2253.

18. *The Official Website of the President of the Republic of Kazakhstan.* [Online] Available from: <https://www.akorda.kz/ru/poslanie-glavy-gosudarstva-kasym-zhomarta-tokaeva-narodu-kazakhstan-1623953> (Accessed: 25th November 2023).

19. *Information and legal system of regulatory legal acts of the Republic of Kazakhstan "Ödilet."* [Online] Available from: https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z950002464_#z3 (Accessed: 15th April 2023).

20. Russian Federation. (2012) Federal Law No. 121-FZ of July 20, 2012, On Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation in Terms of Regulating the Activities of Non-Commercial Organizations Performing the Functions of a Foreign Agent. *Sobranie zakonodatel'stva RF.* 30. Art. 4172. (In Russian).

21. *Official Internet Portal of Legal Information.* [Online] Available from: <http://pravo.gov.ru>, (Accessed: 15th November 2023).

22. Tsyganov, R.L. & Belyanskaya, L.I. (2023) Pravovoy status inostrannykh agentov v Rossii – novatsiya ili osoznannaya traditsiya [Legal status of foreign agents in Russia – innovation or conscious tradition]. *Gosudarstvennaya vlast' i mestnoe samoupravlenie.* 7. pp. 16–19.

23. Russian Federation. (2022) *Federal'nyy zakon ot 05.12.2022 № 498-FZ "O vnesenii izmeneniy v otdel'nye zakonodatel'nye akty Rossiyskoy Federatsii"* [Federal Law No. 498-FZ of December 5, 2022, "On Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation"]. [Online] Available from: <http://pravo.gov.ru> (Accessed: 25th November 2023).

24. Supreme Court of the Russian Federation. (2023) *Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 27 iyunya 2023 g. № 24 "O nekotorykh voprosakh, vznikayushchikh pri rassmotrenii sudami administrativnykh del o zashchite izbiratel'nykh prav i prava na uchastie v referendumе grazhdan Rossiyskoy Federatsii"* [Resolution No. 24 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of June 27, 2023, On certain issues arising during the consideration by courts of administrative cases on the protection of electoral rights and the right to participate in a referendum of citizens of the Russian Federation]. [Online] Available from: <https://vsrf.ru/documents/own/32602/> (Accessed: 28th August 2023).

25. Constitutional Court of the Russian Federation. (2014) *Resolution No. 10-P of the Constitutional Court of the Russian Federation of 08.04.2014, On verifying the constitutionality of the provisions of Paragraph 6 of Article 2 and Paragraph 7 of Article 32 of the Federal Law "On Non-Commercial Organizations", Part Six of Article 29 of the Federal Law "On Public Associations" and Part 1 of Article 1934 of the Code of the Russian Federation on Administrative Offenses...* (In Russian). [Online] Available from: <http://www.pravo.gov.ru>

26. Ten, Yu. (n.d.) *Neopoznannye NPO. Poyavyatsya li v Kazakhstane "inostrannyye agenty"?* [Unidentified NGOs. Will "foreign agents" appear in Kazakhstan?]. [Online] Available from: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=37535201&pos=4;-108#pos=4;-108&doc_params=text%3D%25D0%25B8%25D0%25BD%25D0%25BE%25D1%2581%2582%25D1%2580%25D0%25B0%25D0%25BD%25D0%25BD%25D1%258B%25D0%25B5%2520%25D0%25B0%25D0%25B3%25D0%25B5%25D0%25BD

%25D1%2582%25D1%258B%26mode%3Dindoc%26topic_id%3D37535201%26spos%3D1%26tSynonym%3D1%26tShort%3D1%26tSuffix%3D1&doc_pos=0 (Accessed: 15th April 2023).

27. The Republic of Kazakhstan. (2018) *Order No. 240 of the Minister of Finance of the Republic of Kazakhstan dated February 20, 2018, registered in the Ministry of Justice of the Republic of Kazakhstan on March 5, 2018, No. 16507 "On approval of the Rules for maintaining a database of persons who received and spent money and (or) other property received from foreign states, international and foreign organizations, foreigners, stateless persons, as well as their inclusion and exclusion from the database."* [Online] Available from: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/V1800016507> (Accessed: 15th April 2023).

28. The Republic of Kazakhstan. (2023) *Order No. 268 of the Deputy Prime Minister – Minister of Finance of the Republic of Kazakhstan dated March 13, 2023, On Amendments and Supplements to the Order No. 240 of the Ministry of Finance of the Republic of Kazakhstan dated February 20, 2018, "On Approval of the Rules for Maintaining a Database of Persons Who Received and Spent Money and (or) Other Property Received from Foreign States, International and Foreign Organizations, Foreigners, Stateless Persons, as well as Their Inclusion and Exclusion from the Database."* [Online] Available from: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/V2300032059> (Accessed: 15th April 2023).

29. Respublika.kz. (n.d.) *Vsekh v reestr! Grozit li Kazakhstanu zakon ob inoagentakh?* [Everyone in the Register! Does the Law on Foreign Agents Threaten Kazakhstan?]. [Online] Available from: <https://respublika.kz.media/archives/84811> (Accessed: 15th October 2023).

Информация об авторе:

Макарцев А.А. – доцент, кандидат юридических наук, декан факультета государственного сектора Новосибирского государственного университета экономики и управления (Новосибирск, Россия). E-mail: Makarzew@mail.ru

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Information about the author:

Makartsev A.A., Novosibirsk State University of Economics and Management (Novosibirsk, Russian Federation). E-mail: Makarzew@mail.ru

The author declares no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 21.09.2023;
одобрена после рецензирования 27.10.2023; принята к публикации 21.06.2024.*

*The article was submitted 21.09.2023;
approved after reviewing 27.10.2023; accepted for publication 21.06.2024.*

Научная статья
УДК 342.734; 349.226
doi: 10.17223/22253513/52/12

Конституционный принцип свободы труда в чрезвычайных условиях: старые проблемы и новые вызовы

Михаил Сергеевич Сагандыков¹

¹ Южно-Уральский государственный университет (национальный исследовательский университет), Челябинск, Россия, sagandykovms@susu.ru

Аннотация. Рассматривается ограничение свободы труда в условиях чрезвычайного положения, наличия чрезвычайной ситуации и введения режима повышенной готовности. Анализ судебной практики и законодательства указывает на проблемы иерархии источников трудового права, их соотношения с законодательством, регулирующим защиту от чрезвычайных ситуаций, в том числе в условиях режима повышенной готовности. Аргументируется необходимость внесения изменений в ст. 72.2 Трудового кодекса РФ.

Ключевые слова: свобода труда, временные переводы работников, чрезвычайные ситуации, режим повышенной готовности

Для цитирования: Сагандыков М.С. Конституционный принцип свободы труда в чрезвычайных условиях: старые проблемы и новые вызовы // Вестник Томского государственного университета. Право. 2024. № 52. С. 164–178. doi: 10.17223/22253513/52/12

Original article
doi: 10.17223/22253513/52/12

The constitutional principle of freedom of work in emergency conditions: old problems and new challenges

Mikhail S. Sagandykov¹

¹ South Ural State University (National Research University),
Chelyabinsk, Russian Federation, sagandykovms@susu.ru

Abstract. The purpose of this scientific article was to identify theoretical and practical problems that arise in the process of implementing the principle of freedom of work in a state of emergency, the presence of an emergency situation and the introduction of a high-alert regime. The task is to outline ways to eliminate contradictions in labor legislation and law enforcement practice.

To achieve this goal, the scientific literature devoted to the problems of restricting the labor rights of citizens during the period of various emergency regimes, including the high-alert regime, has been studied. The empirical basis of the work was the materials of judicial practice of the Constitutional Court of the Russian Federation and courts

of general jurisdiction in cases of transfer of employees to other jobs in accordance with parts 2 and 3 of Article 72.2 of the Labor Code of the Russian Federation. The cases reviewed related to two periods – before and after the introduction of a high-alert regime in the country in connection with the COVID-19 coronavirus epidemic. An attempt has been made to trace changes in the approaches of judicial authorities to the grounds that employers use to transfer employees without their consent to another job.

The author joins the opinion of a number of researchers who draw attention to the contradictory nature of the subordinate law-making of state authorities of the Russian Federation and its subjects aimed at countering the spread of coronavirus. The need to specify the powers of the President of the Russian Federation, executive authorities of the Russian Federation and its subjects in Article 5 of the Labor Code of the Russian Federation as a permanent norm in case of various kinds of crisis situations is supported. It is necessary to clarify at the legislative level the rights of employees, which may be restricted in the event of a state of emergency, the presence of an emergency situation or the establishment of a high-alert regime, to determine the limits of such restrictions. In conclusion, it is proposed to make specific changes to parts 2 and 3 of Article 72.2 of the Labor Code of the Russian Federation to specify cases and situations where transfer to another job is permissible without the consent of the employee.

Keywords: freedom of work, temporary transfers of workers, emergencies, high alert mode

For citation: Sagandykov, M.S. (2024) The constitutional principle of freedom of work in emergency conditions: old problems and new challenges. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 52. pp. 167–181. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/52/12

Конституция Российской Федерации (далее – Конституция) каким-либо особым образом не регулирует отношения, связанные с осуществлением прав и свобод во время действия каких-либо чрезвычайных ситуаций [1. С. 44]. Лишь, в ст. 56 Конституции упоминается, что при введении чрезвычайного положения допускается ограничивать отдельные права и свободы граждан, среди которых свобода труда и право на труд, предусмотренные ст. 37 Основного закона.

Кроме того, об ограничении прав и свобод человека и гражданина говорится также в ч. 3 ст. 55 Конституции. В соответствии с этой нормой ограничение устанавливается исключительно «федеральным законом и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства».

Наконец, косвенно с ограничением прав и свобод человека и гражданина связана ч. 3 ст. 17 Конституции. По ее смыслу такие ограничения возможны при условии, что осуществление прав и свобод одними гражданами может нарушать права и свободы других.

Этот комплекс конституционных положений создает основу для регулирования трудовых отношений в условиях чрезвычайных и иных подобных ситуаций.

А.М. Лушников и М.В. Лушникова отмечают пограничность ситуации, сложившейся в последние годы, – ни чрезвычайное, ни военное положение

в стране не были объявлены, но и обычной ее тоже не назовешь. Это позволяет говорить о состоянии глобального кризиса, связанного с постпандемийной, политической, военной ситуацией, что создает для трудового права и законодательства систему вызовов, требующих быстрого и адекватного ответа [2].

В то же время ряд изменений в трудовом законодательстве уже произошел. Они вызваны разными факторами постоянного и временного характера: переходом экономики на инновационные, цифровые технологии; влиянием на общественные отношения пандемии COVID-19; мобилизацией экономики в связи с проведением Россией специальной военной операции; контрсанкционной политикой российского государства, необходимостью дополнительной защиты граждан в социальной сфере в целом и в трудовых отношениях в частности; стремлением усилить государственное участие в регулировании труда и занятости.

Указанные причины обусловили необходимость обращения к теоретическим и практическим проблемам, которые рассматриваются в юридической науке и практике давно, но в сегодняшних условиях приобретают новое, более важное значение.

Среди таких проблем – правовое регулирование отношений, связанных с использованием наемного труда в чрезвычайных и иных нестандартных, экстренных ситуациях.

Трудовой кодекс РФ касается данного вопроса несколько раз. В каждом из этих случаев закон каких-либо дополнительных гарантий трудовых прав в связи со сложившейся чрезвычайной ситуацией не называет, а напротив, содержит различные исключения и изъятия из общих норм, влекущих ухудшение правового положения работников, некоторые ограничения права работника на труд и свободу труда.

В соответствии с абз. 3 и 4 ч. 4 ст. 4 ТК РФ не относится к принудительному труду, а значит, считается законным обязательное привлечение работника к работе, обусловленной введением чрезвычайного или военного положения, либо выполняется в связи с наличием каких-либо чрезвычайных обстоятельств.

Данные нормы основаны на положениях ряда международно-правовых документов, прежде всего, ст. 2 Конвенции Международной организации труда (МОТ) № 29 «Относительно принудительного или обязательного труда»¹.

Указанные нормы формируют содержание принципа запрета принудительного труда – важнейшего трудово-правового принципа, провозглашенного Декларацией МОТ «Об основополагающих принципах и правах в сфере труда» (принята в г. Женева 18.06.1998).

¹ Конвенция № 29 Международной организации труда (с изм. от 11.06.2014) «Относительно принудительного или обязательного труда» (принята в г. Женеве 28.06.1930 на 14-й сессии Генеральной конференции МОТ) // СПС «КонсультантПлюс».

На основе этого принципа и сформулированы те изъятия и исключения, о которых была сказано выше. Главные из них – это дополнительные возможности, которые предоставляются работодателю для использования труда работников без их согласия на работах, не предусмотренных трудовым договором, или в нерабочее при наличии чрезвычайных обстоятельств: временные переводы на другую работу (ч. 2 и 3 ст. 72.2 ТК РФ), сверхурочная работа (ст. 99 ТК РФ) и работа в выходные и нерабочие праздничные дни (ст. 113 ТК РФ).

В части 2 ст. 59 ТК РФ закреплено право работодателя заключать с работниками, привлекаемыми на работу для предотвращения или устранения последствий чрезвычайных обстоятельств, срочные трудовые договоры.

Статьи 142 и 413 ТК РФ ограничивают право работников на защиту. В первом случае речь идет о запрете использовать приостановку работы в случае невыплаты работнику заработной платы более 15 дней. Во втором – о реализации работниками права на забастовку, что запрещено в «период введения военного или чрезвычайного положения либо особых мер в соответствии с законодательством о чрезвычайном положении».

Федеральный закон от 02.07.2021 № 311-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации», посвященный регулированию вопросов охраны труда работников, привнес в трудовое законодательство интересную новеллу.

Статья 214.1 запрещает работу в опасных условиях труда, за исключением, в частности, работ, связанных с предотвращением или устранением последствий чрезвычайных ситуаций.

Наконец, п. 7 ч. 1. ст. 83 ТК РФ устанавливает основание увольнения работников, связанное с наступлением чрезвычайных обстоятельств, препятствующих продолжению трудовых отношений.

Показанные выше примеры свидетельствуют о том, что реализация в текущих нормах трудового законодательства принципа запрета принудительного труда ограничивает содержание (или, если угодно, наполняет дополнительным содержанием) других принципов трудового права. Среди них – принципы свободы труда, обеспечения права каждого работника на справедливые условия труда, в том числе права на отдых, права на безопасные условия труда, обеспечения права на справедливую оплату труда, право на защиту трудовых прав всеми предусмотренными законом способами. Отметим, что все эти принципы являются не только отраслевыми, но и конституционными, поскольку имеют прямое выражение в Конституции (ст. 37, 45, 46 и др.).

Рассмотрим некоторые из указанных выше норм ТК РФ с учетом тех вызовов, с которыми сталкиваются сегодня трудовые отношения и их правовое регулирование.

Наверное, главным фактором, оказавшим влияние на реформирование трудового законодательства и обновление судебной практики, стала пандемия COVID-19.

Пожалуй, наиболее явно проблема ограничения и необходимости защиты работников от произвольного восприятия работодателями принципов

свободы труда и запрета принудительного труда проявляется при временных переводах работников на другую работу в соответствии с ч. 2 и 3 ст. 72.2 ТК РФ.

Рассматриваемая проблема является предметом изучения достаточно давно. Л.Ю. Бугров справедливо отметил, что редакция ТК РФ 2006 г. меняет подход законодателя к временным переводам. На сегодняшний день он возможным только в связи с наличием каких-либо чрезвычайных обстоятельств, указанных в ч. 2 ст. 72.2 ТК РФ, а переводы «по производственной необходимости» возможны только с согласия работника [3]. Отметим, что указанное изменение закона было принято несмотря на более раннюю практику Конституционного Суда РФ, который в ряде решений подтвердил законность переводов по производственной необходимости, объяснив это предоставлением работнику существенных гарантий в такой ситуации¹.

В то же время прошедшие изменения закона не сняли всех проблем, возникающих при принятии решений работодателями в связи с временными переводами на другую работу в случаях простоя, необходимости предотвращения уничтожения или порчи имущества либо замещения временно отсутствующего работника.

Проблему достаточно четко обозначил Верховный Суд РФ, который в ряде решений указал, что нельзя назвать законным перевод «под предлогом временной необходимости при отсутствии исключительных случаев, свидетельствующих о реальной необходимости такого перевода»².

Перевод по причинам, перечисленным в ч. 3 ст. 72.2 ТК РФ, без согласия работника возможен только в том случае, когда они вызваны чрезвычайными обстоятельствами, указанными в ч. 2 ст. 72.2 ТК РФ. Однако работодатели часто пытаются использовать данную норму и при отсутствии каких-либо чрезвычайных обстоятельств, прикрывая ей реальное желание перевести работника на другую работу по производственной необходимости.

Подтверждением тому судебная практика.

Так, судом было установлено, что врач-хирург из стационара, куда он принят на работу, был переведен на должность врача-хирурга поликлиники на время отсутствия других врачей по причине их нетрудоспособности. Работодатель считал такой перевод обоснованным, поскольку он был необходим не просто по производственной необходимости, а в связи с тем, что жители не могли остаться без медицинской помощи, т.е. моделирую некую исключительную ситуацию, которая может затрагивать нормальные жизненные условия населения, как это сказано в ч. 2 ст. 72.2 ТК РФ. Однако суд посчитал по-другому, иск работника удовлетворил, не обнаружив никаких

¹ См.: Определения Конституционного Суда РФ от 19.02.2004 № 54-О, от 19.02.2004 № 55-О // СПС «КонсультантПлюс».

² См.: Определение СК по гражданским делам Верховного Суда РФ от 8 апреля 2011 г. № 53-В11-1 // СПС «КонсультантПлюс».

исключительных обстоятельств для временного перевода работника на другую работу без его согласия¹.

Такое же решение по схожему делу было принято другим судом. Работодатель пытался объяснить свое решение тем, что нахождение в отпуске врача поликлиники могло привести к нарушению лечебного процесса всей больницы, поэтому перевод истца без его согласия на другую работу для замещения отсутствующего работника был правомерен. Суд эти доводы отклонил как несостоятельные, поскольку основаны на неверном толковании норм материального права².

В действиях работодателей нередко отсутствует причинно-следственная связь между наличием какого-либо чрезвычайного обстоятельства и решением о временном переводе работника на другую работу без его согласия. Так, суд установил, что работник был временно переведен на должность заместителя генерального директора по режиму и сохранности. Основанием для перевода названо устранение последствий производственной аварии на теплосетях. Авария была, но должность, на которую работник был переведен, прямо не связана с производством каких-либо неотложных работ – заместитель генерального директора по режиму и сохранности. Судебная коллегия подтвердила обоснованность решения суда первой инстанции, признав перевод и последующее увольнение работника за прогул незаконными³.

Очень подробно и аргументировано проблема временных переводов без согласия работника раскрыта в решении Московского областного суда⁴. Суд проводит параллель с п. 7 ч. 1 ст. 83 ТК РФ, предусматривающей увольнение работника при наличии чрезвычайных обстоятельств, а не с ч. 2 ст. 72.2 ТК РФ, к которой отсылает ч. 3 этой же статьи.

Действительно, в ч. 3 ст. 72.2 сказано, что временный перевод без согласия работника возможен, если простой, необходимость предотвращения уничтожения или порчи имущества либо замещения отсутствующего работника вызваны «чрезвычайными обстоятельствами», указанными в ч. 2 ст. 72.2, тогда как в ней термин «чрезвычайные обстоятельства» не используется.

¹ Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Свердловского областного суда от 20 июня 2018 г. по делу № 33-10845/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

² Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Коми от 03 июня 2019 г. по делу № 33-3441/2019 // СПС «КонсультантПлюс»; см. также: Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Санкт-Петербургского городского суда от 08 октября 2015 г. по делу № 33-15399/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

³ Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Саха (Якутия) от 28 ноября 2018 г. по делу № 33-4211/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Московского областного суда от 16 января 2019 г. по делу № 33-1679/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

Суд опирается на ст. 3 Федерального конституционного закона «О чрезвычайном положении» (далее – ФКЗ «О чрезвычайном положении»)¹ и объясняет, что «к чрезвычайным обстоятельствам закон относит события, существенно влияющие на жизнедеятельность людей, общества и государства и требующие принятия специальных мер по защите среды обитания, жизни, здоровья, прав и свобод граждан, материальных и иных ценностей от уничтожения, повреждения, хищения. Данные обстоятельства должны носить либо длительный характер, либо в результате возникновения такого обстоятельства должны возникнуть непреодолимые препятствия для чего-либо». Кроме того, отличительным признаком чрезвычайного обстоятельства, по мнению суда, является «наличие официального документа, подтверждающего факт чрезвычайного обстоятельства (стихийного бедствия). Это могут быть справки государственных органов, медицинских учреждений о соответствующем происшествии или болезни (эпидемии), решения органов власти о введении чрезвычайной ситуации на определенной территории».

В своем сообщении в рамках XI Международного конгресса сравнительного правоведения «Чрезвычайные ситуации: проблемы правового регулирования в современном обществе» Н.А. Соколова обратила внимание на то, что четкое доктринальное понятие «чрезвычайная ситуация» в юридической науке до сих пор не предложено [4].

Рассматривая вопросы терминологии с позиции трудового права и трудового законодательства, можно сделать вывод, что законодатель не всегда последователен, используя такие понятия, как «чрезвычайное положение», «чрезвычайное обстоятельство», «чрезвычайная ситуация», «исключительный случай». А судебная практика добавляет к этому еще «экстренную ситуацию»².

К примеру, очевидно, что одни и те же понятия, особенно если они носят общеправовой или межотраслевой характер, должны иметь одинаковые значения и равное правовое наполнение.

Одно из ключевых понятий в рамках рассматриваемой нами темы – «чрезвычайные обстоятельства». Его содержание раскрыто в ст. 3 ФКЗ «О чрезвычайном положении».

Вместе с тем при внимательном сравнении п. «б» ст. 3 ФКЗ «О чрезвычайном положении» и ч. 2. ст. 72.2 ТК РФ мы увидим, что ФКЗ не относит к чрезвычайным обстоятельствам указанные в ТК РФ несчастные случаи на производстве и производственные аварии (называет лишь термин «аварии» без уточнения).

При этом не секрет, что именно предотвращением несчастных случаев и производственных аварий работодатель чаще всего прикрывает временный

¹ Федеральный конституционный закон от 30.05.2001 № 3-ФКЗ (ред. от 03.07.2016) «О чрезвычайном положении» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

² См.: Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Саха (Якутия) от 28 ноября 2018 г. по делу № 33-4211/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

перевод работника на другую работу в случае отпуска, болезни или иного отсутствия основного работника. Действительно, временное отсутствие, например, какого-либо должностного лица организации, наделенного необходимыми компетенциями, допустим руководителя подразделения¹, формально создает угрозу несоблюдения работодателем требований охраны труда, что теоретически может стать причиной несчастного случая на производстве. Также отсутствие того или иного специалиста потенциально создает угрозу производственной аварии. Вместе с тем работодатель обязан предвидеть плановое (отпуск, профессиональная переподготовка и т.д.) или незапланированное (временная нетрудоспособность) отсутствие должного лица, иметь заранее подготовленный алгоритм действий, не предусматривающий необходимости переводов работников без их согласия на работу, на которую они не соглашались.

Далее в п. «б» ст. 3 ФКЗ «О чрезвычайном положении» перечисленные обстоятельства названы чрезвычайными ситуациями. Это понятие раскрыто уже в ч. 2 ст. 1 Федерального закона «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» (далее – ФЗ «О защите населения»)², и в его содержание несчастные случаи и производственные аварии также не входят.

Действительно, вряд ли несчастные случаи на производстве можно отнести к обстоятельствам, которые угрожают всему населению или его части. Такая характеристика им дана в ст. 72.2 ТК РФ.

Другими словами, ч. 2 ст. 72.2 ТК РФ либо расширяет понятия чрезвычайных обстоятельств и чрезвычайных ситуаций по сравнению с ФКЗ «О чрезвычайном положении» и ФЗ «О защите населения», либо вводит какое-то другое понятие, не давая ему наименования, а лишь некую характеристику – «исключительные случаи».

На наш взгляд, и то и другое вряд ли уместно.

В этом смысле указанные выше выводы, сделанные Московским областным судом, наиболее точно, на наш взгляд, соответствует смыслу законодательства, если ФКЗ «О чрезвычайном положении», ФЗ «О защите населения» и ТК РФ рассматривать в комплексе.

С появлением COVID-19 судебная практика, связанная с применением работодателем временных переводов на другую работу в соответствии с ч. 2 и 3 ст. 72.2 ТК РФ, получила новое развитие.

Ситуация развивалась стремительно, а законодательство – сумбурно. В России режим чрезвычайного положения введен не был, в отличие от ряда

¹ Приказ Минтруда России от 29.10.2021 № 776н «Об утверждении Примерного положения о системе управления охраной труда» (Зарегистрировано в Минюсте России 14.12.2021 № 66318) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru>

² Федеральный закон от 21.12.1994 № 68-ФЗ (ред. от 04.11.2022) «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>

других стран, например Кыргызстана, Казахстана, некоторых европейских государств¹.

В то же время Президентом РФ была издана серия указов², которыми были объявлены нерабочие дни общей продолжительностью с 30 марта по 10 мая 2020 г. [6. С. 25], а еще раньше органы государственной власти субъектов Российской Федерации начали вводить «режим повышенной готовности» и противоэпидемиологические мероприятия, направленные на профилактику и противодействие распространению инфекции³.

Необходимо отметить, что в большинстве своем судебная практика по делам, связанным с временными переводами на другую работу во время действия режима повышенной готовности, складывалась в пользу работников.

Так, суды указывали на отсутствие доказательств наличия чрезвычайных обстоятельств, признанных решением Правительства РФ или органа государственной власти региона, которые могли бы препятствовать продолжению трудовых отношений, режим чрезвычайной ситуации не вводился, а «введение режима повышенной готовности само по себе не свидетельствует о наличии препятствий к продолжению трудовых отношений работниками ответчика»⁴, в том числе это касалось случаев изменения места работы (обособленного структурного определения) без изменения трудовой функции⁵.

Кроме того, работодатели часто заставляли работников выполнять работу в период действия нерабочих праздничных дней, при том, что данные

¹ Стоит согласиться с А.Л. Благодарной, предположившей, что отказ от объявления чрезвычайного положения в период пандемии вызван, среди прочих причин, желанием не допустить возможность увольнения работников в соответствии с п. 7 ст. 83 ТК РФ, т.е. вследствие действия признанных государственными органами чрезвычайных обстоятельств [5].

² Указ Президента РФ от 25.03.2020 № 206 «Об объявлении в Российской Федерации нерабочих дней» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>; Указ Президента РФ от 02.04.2020 № 239 «О мерах по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения на территории Российской Федерации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19)» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>; Указ Президента РФ от 28.04.2020 № 294 «О продлении действия мер по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения на территории Российской Федерации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19)» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>

³ См., например: Указ Мэра Москвы от 5 марта 2020 г. № 12-УМ «О введении режима повышенной готовности» // СПС «КонсультантПлюс»; Распоряжение Правительства Челябинской области от 18.03.2020 № 146-рп // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ См.: Определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 24.05.2021 № 88-10353/2021 по делу № 2-1211/2020 // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ См.: Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Ульяновского областного суда от 12 мая 2021 г. по делу № 33-1706/2021; Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 14 января 2021 г. по делу № 33-0610/2021 // СПС «КонсультантПлюс».

организации не относились к числу тех, на которые не распространялось действие вышеуказанных Указов Президента РФ¹.

В ряде некоторых дел ответчики ссылались на тот факт, что временный перевод был вызван необходимостью замещения работников, которые отсутствовали в связи нахождением на изоляции. Во многих случаях это касалось медицинских работников.

Решения судов при таких обстоятельствах были разнонаправлены. Например, судебная коллегия по гражданским делам Свердловского областного суда 4 марта 2021 г. принимает решение об отсутствии оснований для временного перевода, поскольку факт изоляции работников не означает наличие чрезвычайных обстоятельств, с которыми закон связывает возможность временного перевода работников на другую работу без их согласия². Позднее данное решение было подтверждено судом кассационной инстанции³.

Свердловский областной суд 18 мая 2021 г. по аналогичному делу принимает прямо противоположное решение. Распространение новой коронавирусной инфекции и введенный в связи с этим режим повышенной готовности относится, по мнению суда, к исключительным случаям, ставящим под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия всего населения или его части, в связи с чем работодатель вправе перевести работника без его согласия на другую. Отсутствие персонала вследствие изоляции медицинских работников представляет угрозу оказания качественной медицинской помощи в условиях распространения инфекции⁴.

В рассмотренных выше решениях Свердловского областного суда и Седьмого кассационного суда общей юрисдикции принято во внимание письмо Министерства труда и социальной защиты РФ и Министерства здравоохранения РФ от 24 апреля 2020 г. № 14-0/10/В-3191, 16-3/И/2-5382 «Об оформлении трудовых отношений с медицинскими работниками, оказывающими медицинскую помощь пациентам с новой коронавирусной инфекцией COVID-19 в стационарных условиях»⁵. В одном случае суд увидел в письме лишь разъяснения относительно организации работы в условиях распространения новой коронавирусной инфекции, а в части временных переводов никаких новых позиций, по сравнению со ст. 72.2 ТК РФ, выражено не было. В другом, более позднем, деле суд, напротив, акцентировал внимание на указание государственных органов в исключительных случаях осуществлять перевод медицинских работников без их согласия на другую работу,

¹ Апелляционное определение Московского городского суда от 22.09.2021 по делу № 33-38298/2021 // СПС «КонсультантПлюс».

² Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Свердловского областного суда от 04 марта 2021 г. по делу № 33-3481/2021 // СПС «КонсультантПлюс».

³ Определение судебной коллегии по гражданским делам Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 13 июля 2021 г. по делу № 8Г-8823/2021[88-10086/2021] // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Апелляционное определение СК по гражданским делам Свердловского областного суда от 18 мая 2021 г. по делу № 33-7460/2021 // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ СПС «КонсультантПлюс».

соответственно, посчитав таковым режим повышенной готовности в условиях распространения коронавирусной инфекции.

С.В. Степанов отмечает высокую роль писем государственных органов в период пандемии COVID-19, которые, по существу, стали «нетипичным источником трудового права». Несмотря на отсутствие классических признаков источника права, некоторые суды признают за такими письмами нормативный характер, поскольку содержат новые для сложившейся ситуации правила поведения [7].

Многие авторы объясняют структурные изменения в системе источников трудового права повышенной оперативностью, которая требовалась от органов государственной власти в первые периоды борьбы с распространением новой коронавирусной инфекции.

Следствием этого стало более раннее принятие подзаконных нормативных правовых актов по сравнению с законами, делегирование нормотворческих полномочий органам государственной власти субъектов РФ [8].

Нельзя не согласиться с А.М. Куренным, обратившим внимание на некоторую «нелигитимность» с точки зрения иерархии нормативных правовых актов правотворческой деятельности органов исполнительной власти в условиях необходимости принятия срочных решений во время пандемии COVID-19 [9. С. 9].

Так, право органов государственной власти субъектов РФ устанавливать дополнительные правила поведения для граждан и организаций при введении режима повышенной готовности законодательно было оформлено только 1 апреля 2020 г., после внесения изменений и дополнений в ФЗ «О защите населения»¹ (пп. «у» и «ф» п. 1 ст. 11), тогда как многие такие решения были приняты еще в феврале и марте [10. С. 52].

Такая мера была вынужденной, но подобные ситуации могут встречаться и в будущем, поэтому требуют правовой регламентации.

Сделанное С.Ю. Головиной предложение дополнить ТК РФ правилами об особых нормотворческих полномочиях органов исполнительной власти в случае введения режима повышенной готовности, возникновения чрезвычайной ситуации [11] реализовано в июне 2020 г.²

¹ Федеральный закон от 01.04.2020 № 98-ФЗ (ред. от 30.12.2021) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>

² Федеральный закон от 08.06.2020 № 166-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях принятия неотложных мер, направленных на обеспечение устойчивого развития экономики и предотвращение последствий распространения новой коронавирусной инфекции» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>

В июле 2022 г. ст. 252 ТК РФ была дополнена частью второй, предоставляющей Правительству РФ при введении специальных мер в сфере экономики вправо устанавливать особенности правового регулирования трудовых отношений в отдельных организациях¹.

Данная норма, в отличие от предыдущей, имеет уже не временное, а постоянное действие. Вместе с тем всех проблем она не снимает [2]. Более того, помимо положительных моментов может спровоцировать и ряд отрицательных тенденций в правовом регулировании трудовых отношений. Речь идет о возможной дискриминации отдельных групп работников, нарушении принципа свободы труда ввиду установления различного рода ограничений их прав по сравнению с общими правилами ТК РФ, или, напротив, путем предоставления другим группам работников дополнительных гарантий, не всегда отвечающих конституционным принципам справедливости [12], разумности, соразмерности и другим.

Таким образом, несмотря на внесенные в ТК РФ изменения и дополнения, неопределенность в вопросах правового регулирования трудовых отношений в кризисных ситуациях в будущем осталась.

Возможно, требуется более четкая конкретизация полномочий Президента РФ, органов исполнительной власти РФ и ее субъектов, но в ст. 5 ТК РФ, и не временно [2], а в качестве постоянно действующей нормы на случай различного рода кризисных ситуаций.

Конституционный Суд РФ неоднократно в своих решениях отмечал необходимость соблюдения баланса интересов сторон трудовых отношений, в том числе, при установлении различного рода ограничений прав работников и предоставлении в связи с этим дополнительных гарантий².

Для правового регулирования трудовых отношений в условиях, отличающихся от обычных, данный тезис имеет принципиальное значение.

Ухудшение экономического положения ввиду наличия какой-либо чрезвычайной ситуации не должно приводить к несоразмерному пересмотру и минимизации гарантий трудовых прав работников. Баланс интересов работников, работодателей и государства должен быть сохранен [6. С. 29].

Любые ограничения прав граждан должны быть законодательно оформлены, соразмерны преследуемым целям [2; 4. С. 52]. Необходимо на законодательном уровне конкретизировать права работников, которые могут быть ограничены в случае введения чрезвычайного положения, наличия чрезвычайной ситуации или установления режима повышенной готовности, определить пределы таких ограничений.

¹ Федеральный закон от 14.07.2022 № 273-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

² См., например: Определение Конституционного Суда РФ от 25 мая 2017 г. № 1098-О // СПС «КонсультантПлюс».

В то же время, по верному замечанию Х.И. Гаджиева, судебная система должна быть готова к формированию «качественно новой философии судебной власти в условиях чрезвычайных ситуаций» [4. С. 52].

Возвращаясь к временным переводам на другую работу без согласия работника, предлагаем внести изменения в ч. 2 и ч. 3 ст. 72.2 ТК РФ: следует убрать из перечня обстоятельств, с которыми ч. 2 ст. 72.2 связывает возможность перевода, несчастные случаи на производстве, которые, на наш взгляд, относятся к производственной необходимости, а не к чрезвычайным или иным подобным обстоятельствам. Еще более правильным было бы зеркально соотнести указанный перечень с содержанием п. 1 ст. 1 ФЗ «О защите населения» и п. «б» ст. 3 ФКЗ «О чрезвычайном положении».

В части 3 ст. 72.2 ТК РФ следует внести изменения. Поскольку в соответствии с указанной статьей перевод не преследует цель предотвратить или устранить последствия какой-либо экстренной ситуации, то требования к такому переводу без согласия работника должны быть жестче, по аналогии с п. 7 ст. 83 ТК РФ. Другими словами, такой перевод в случаях простоя, необходимости предотвращения уничтожения или порчи имущества либо замещения временно отсутствующего работника должен быть возможен не только если эти ситуации вызваны обстоятельствами, указанными в ч. 2 ст. 72.2 ТК РФ, но и при условии, что они признаны решением Правительства РФ или органа государственной власти соответствующего субъекта РФ.

Список источников

1. Сагандыков М.С. Конституционные основы защиты прав граждан в условиях чрезвычайных ситуаций: трудовправовой аспект // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». 2017. Т. 17, № 3. С. 44–48. doi: 10.14529/law170308
2. Лушников А.М., Лушникова М.В. Современное российское трудовое право: глобальные вызовы в контексте риска и неопределенности // Трудовое право в России и за рубежом. 2023. № 1. С. 2–5. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
3. Бугров Л.Ю. История и общие современные правила переводов на другую работу // Трудовое право в России и за рубежом. 2011. № 4. С. 2–16. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
4. Кошелева Е.В., Лебедева Я.И., Фокин Е.А. Чрезвычайные ситуации: проблемы правового регулирования в современном обществе (обзор XI Международного конгресса сравнительного правоведения) // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2022. Т. 18, № 1. С. 47–60.
5. Благодир А.Л. О смягчении в сфере труда негативных последствий распространения коронавирусной инфекции COVID-19 // Трудовое право в России и за рубежом. 2021. № 1. С. 11–14. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
6. Головина С.Ю., Раманкулов К.С., Томашевский К.Л., Хасенов М.Х. Трудовое право и социальное обеспечение в государствах ЕАЭС в условиях пандемии COVID-19: опыт Беларуси, Казахстана, Кыргызстана и России // Российское право: образование, практика, наука. 2020. № 4. С. 13–33.
7. Степанов С.В. Государство и трудовое право в условиях пандемии COVID-19 // Трудовое право в России и за рубежом. 2022. № 3. С. 59–61. doi: 10.18572/2221-3295-2022-3-59-61. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
8. Федотова Ю.Г. Реализация мер административно-публичного обеспечения социальной защиты граждан в условиях режима повышенной готовности // Социальное и пенсионное право. 2020. № 3. С. 3–7. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

9. Куренной А.М. Некоторые актуальные проблемы правового регулирования трудовых отношений // Российское право: образование, практика, наука. № 4. 2020. С. 4–12.
10. Дорошенко Е.Н. Конституционно-правовые основы ограничения прав человека в связи с пандемией новой коронавирусной инфекции // Актуальные проблемы российского права. 2020. Т. 15, № 12. С. 48–56.
11. Головина С.Ю. Пандемия коронавирусной инфекции (COVID-19) как новый вызов трудовому праву // Трудовое право в России и за рубежом. 2020. № 3. С. 3–7. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
12. Жильцова Ю.В., Новикова С.В., Козина Е.В. Принцип справедливости в трудовом праве и его соблюдение в условиях пандемии COVID-19 и ее последствий // Трудовое право в России и за рубежом. 2020. № 4. С. 19–22. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

References

1. Sagandykov, M.S. (2017) Konstitutsionnye osnovy zashchity prav grazhdan v usloviyakh chrezvychaynykh situatsiy: trudopravovoy aspekt [Constitutional Foundations for Protecting Citizens' Rights in Emergencies: Labor Law Aspect]. *Vestnik YuUrGU. Seriya "Pravo."* 17(3). pp. 44–48. DOI: 10.14529/law170308
2. Lushnikov, A.M. & Lushnikova, M.V. (2023) Sovremennoe rossiyskoe трудовое право: global'nye vyzovy v kontekste riska i neopredelennosti [Modern Russian Labor Law: Global Challenges in the Context of Risk and Uncertainty]. *Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom*. 1. pp. 2–5.
3. Bugrov, L.Yu. (2011) Istoriya i obshchie sovremennye pravila perevodov na druguyu rabotu [History and General Modern Rules for Transfers to Another Job]. *Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom*. 4. pp. 2–16.
4. Kosheleva, E.V., Lebedeva, Ya.I. & Fokin, E.A. (2022) Chrezvychaynye situatsii: problemy pravovogo regulirovaniya v sovremenном obshchestve (obzor XI Mezhdunarodnogo kongressa sravnitel'nogo pravovedeniya) [Emergencies: Problems of Legal Regulation in Modern Society (review of the XI International Congress of Comparative Law)]. *Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya*. 18(1). pp. 47–60.
5. Blagodir, A.L. (2021) O smyagchenii v sfere truda negativnykh posledstviy rasprostraneniya koronavirusnoy infektsii COVID-19 [On Mitigating the Negative Consequences of the Spread of Coronavirus Infection COVID-19 in the Sphere of Labor]. *Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom*. 1. pp. 11–14.
6. Golovina, S.Yu., Ramankulov, K.S., Tomashevskiy, K.L. & Khasenov, M.Kh. (2020) Trudovoe pravo i sotsial'noe obespechenie v gosudarstvakh EAES v usloviyakh pandemii COVID-19: opyt Belarusi, Kazakhstana, Kyrgyzstana i Rossii [Labor Law and Social Security in the EAEU States in the Context of the COVID-19 Pandemic: The Experience of Belarus, Kazakhstan, Kyrgyzstan and Russia]. *Rossiyskoe pravo: obrazovanie, praktika, nauka*. 4. pp. 13–33.
7. Stepanov, S.V. (2022) Gosudarstvo i трудовое право v usloviyakh pandemii COVID-19 [State and Labor Law in the Context of the COVID-19 Pandemic]. *Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom*. 3. pp. 59–61. DOI: 10.18572/2221-3295-2022-3-59-61
8. Fedotova, Yu.G. (2020) Realizatsiya mer administrativno-publichnogo obespecheniya so-tsial'noy zashchity grazhdan v usloviyakh rezhima povyshennoy gotovnosti [Implementation of Measures of Administrative and Public Support for Social Protection of Citizens in Conditions of High Alert]. *Sotsial'noe i pensionnoe pravo*. 3. pp. 3–7.
9. Kurennoy, A.M. (2020) Nekotorye aktual'nye problemy pravovogo regulirovaniya trudovykh otnosheniy [Some current issues of legal regulation of labor relations]. *Rossiyskoe pravo: obrazovanie, praktika, nauka*. 4. pp. 4–12.
10. Doroshenko, E.N. (2020) Konstitutsionno-pravovye osnovy ogranicheniya prav cheloveka v svyazi s pandemiy novoy koronavirusnoy infektsii [Constitutional and legal basis for

limiting human rights in connection with the pandemic of a new coronavirus infection]. *Aktual'nye problemy rossiyskogo prava*. 15(12). pp. 48–56.

11. Golovina, S.Yu. (2020) Pandemiya koronavirusnoy infektsii (COVID-19) kak novyy vyzov trudovomu pravu [Coronavirus infection pandemic (COVID-19) as a new challenge to labor law]. *Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom*. 3. pp. 3–7.

12. Zhiltsova, Yu.V., Novikova, S.V. & Kozina, E.V. (2020) Printsip spravedlivosti v trudovom prave i ego soblyudenie v usloviyakh pandemii COVID-19 i ee posledstviy [The principle of fairness in labor law and its observance in the context of the COVID-19 pandemic and its consequences]. *Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom*. 4. pp. 19–22.

Информация об авторе:

Сагандыков М.С. – кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой теории государства и права, трудового права Южно-Уральского государственного университета (национального исследовательского университета) (Челябинск, Россия). E-mail: sagandykovms@susu.ru

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Information about the author:

Sagandykov M.S., South Ural State University (National Research University) (Chelyabinsk, Russia). E-mail: sagandykovms@susu.ru

The author declares no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 10.05.2023;
одобрена после рецензирования 25.08.2023; принята к публикации 21.06.2024.*

*The article was submitted 10.05.2023;
approved after reviewing 25.08.2023; accepted for publication 21.06.2024.*

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 Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзором) (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

2024. № 52

Редакторы: Ю.П. Готфрид
Редактор-переводчик В.Н. Горенинцева
Оригинал-макет А.И. Лелююр
Дизайн обложки Л.Д. Кривцова

Подписано в печать 21.06.2024 г. Формат 70×100 ¹/₁₆.
Печ. л. 11,5. Усл. печ. л. 14,9. Цена свободная.
Тираж 500 экз. Заказ № 5962.

Дата выхода в свет 19.07.2024 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