

ISSN 1813-6230

**ЛЕНИНГРАДСКИЙ
ЮРИДИЧЕСКИЙ
ЖУРНАЛ**

**2021
№ 1 (63)**

**LENINGRAD
LEGAL JOURNAL**

**2021
No 1 (63)**

ЛЕНИНГРАДСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

2021 № 1 (63)

**Журнал включен
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**

Свидетельство о регистрации СМИ:
ПИ № ФС77-69774 от 18.05.2017
Журнал издается
с 2004 года
Периодичность: ежеквартально

Учредитель: Ленинградский государственный университет имени А. С. Пушкина

Редакционная коллегия

С. Г. Еремеев	доктор экономических наук, профессор (главный редактор)
Р. А. Ромашов	доктор юридических наук, профессор (зам. главного редактора)
О. В. Виноградов	кандидат юридических наук, доцент (ответственный секретарь)
Н. В. Бугель	доктор юридических наук, профессор (Санкт-Петербург, Россия)
А. С. Емельянов	доктор юридических наук, доцент (Москва, Россия)
М. Ю. Павлик	доктор юридических наук, профессор (Санкт-Петербург, Россия)
В. Г. Павлов	доктор юридических наук, профессор (Санкт-Петербург, Россия)
К. А. Черкасов	доктор юридических наук, доцент (Санкт-Петербург, Россия)
С. А. Роганов	доктор юридических наук, профессор (Санкт-Петербург, Россия)
М. В. Рыбкина	доктор юридических наук, профессор (Санкт-Петербург, Россия)
Е. В. Силина	доктор юридических наук, доцент (Санкт-Петербург, Россия)
О. Э. Старовойтова	доктор юридических наук, доцент (Санкт-Петербург, Россия)
И.С. Кокорин	кандидат юридических наук, доцент (Санкт-Петербург, Россия)

Редакционный совет

Н. А. Васильчикова	доктор юридических наук, профессор (Санкт-Петербург, Россия)
С. Б. Глушаченко	доктор юридических наук, профессор (Санкт-Петербург, Россия)
А. В. Егоров	доктор юридических наук, доцент (г. Витебск, Республика Беларусь)
В. П. Очередыко	доктор юридических наук, профессор (Санкт-Петербург, Россия)
В. Ф. Попондопуло	доктор юридических наук, профессор (Санкт-Петербург, Россия)
М. Прохазка	PhD (г. Ческе-Будеёвице, Чехия)
В. М. Сырых	доктор юридических наук, профессор (Москва, Россия)
Ю. Б. Шубников	доктор юридических наук, профессор (Санкт-Петербург, Россия)

Адрес учредителя:
196605, Россия,
Санкт-Петербург, г. Пушкин,
Петербургское шоссе, д. 10.
тел. +7(812) 466-65-58
<http://lengu.ru/>
e-mail: pushkin@lengu.ru

Адрес редакции:
196605, Россия,
Санкт-Петербург, г. Пушкин,
Петербургское шоссе, д. 10
Тел. +7(812) 470-56-74
<http://lengu.ru/>
e-mail: lenjurmag@lengu.ru

**LENINGRAD
LEGAL
JOURNAL**

**2021
No 1 (63)**

**The journal is included into
The List of reviewed academic journals and periodicals
recommended for publishing
in corresponding series basic research thesis results
for a PhD Candidate or Doctorate Degree**

The certificate
of the mass media registration
ПМ № ФС77-69774 от May 18, 2017

**The journal is issued
since 2004
Quarterly, 4 issues per year**

Founder: Pushkin Leningrad State University

Editorial Board

S. G. Eremeev	Dr. Sci. (Econ.), Professor, Chief editor
R. A. Romashov	Dr. Sci. (Ped.), Professor, Deputy Chief editor
O. V. Vinogradov	Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Executive editor
N. V. Bugel'	Dr. Sci. (Law), Professor (Saint Petersburg, Russia)
A. S. Emelyanov	Dr. Sci. (Law), Associate Professor (Moscow, Russia)
M. Yu. Pavlik	Dr. Sci. (Law), Professor (Saint Petersburg, Russia)
V. G. Pavlov	Dr. Sci. (Law), Professor (Saint Petersburg, Russia)
K. V. Cherkasov	Dr. Sci. (Law), Professor (Saint Petersburg, Russia)
S. A. Roganov	Dr. Sci. (Law), Professor (Saint Petersburg, Russia)
M. V. Rybkina	Dr. Sci. (Law), Professor (Saint Petersburg, Russia)
E. V. Silina	Dr. Sci. (Law), Associate Professor (Saint Petersburg, Russia)
O. E. Starovoitova	Dr. Sci. (Law), Associate Professor (Saint Petersburg, Russia)
I. S. Kokorin	Cand. Sci. (Law), Associate Professor (Saint Petersburg, Russia)

Editorial Council

N. A. Vasil'chikova	Dr. Sci. (Law), Professor (Saint Petersburg, Russia)
S. B. Glushachenko	Dr. Sci. (Law), Professor (Saint Petersburg, Russia)
A. V. Egorov	Dr. Sci. (Law), Associate Professor (Vitebsk, Republic of Belarus)
V. P. Ochered'ko	Dr. Sci. (Law), Professor (Saint Petersburg, Russia)
V. F. Popondopulo	Dr. Sci. (Law), Professor (Saint Petersburg, Russia)
M. Prokhazka	PhD (České Budějovice, Czech Republic)
V. M. Syrykh	Dr. Sci. (Law), Professor (Moscow, Russia)
Yu. B. Shubnikov	Dr. Sci. (Law), Professor (Saint Petersburg, Russia)

Founder's address:
196605, Russia,
St. Petersburg, Pushkin,
Peterburgskoe shosse, 10.
Tel. +7(812) 466-65-58
<http://lengu.ru/>
e-mail: pushkin@lengu.ru

Editorial board's address:
196605, Russia,
St. Petersburg, Pushkin,
Peterburgskoe shosse, 10.
Tel. +7(812) 470-56-74
<http://lengu.ru/>
e-mail: lenjurmag@lengu.ru

Содержание

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Коронационная грамота Российской империи 1801 года как конституционная хартия	8
<i>А. В. Гоголевский</i>	
Организационно-правовые основы возникновения и развития военной полиции в русской армии в период с XVII до начала XIX века	18
<i>А. А. Кулюкин</i>	
Отделение судебной власти от исполнительной власти: исторические перипетии российской модели. Часть II. Отделение судебной власти от исполнительной в пореформенной России.....	31
<i>В. П. Очередько</i>	
Юридическая техника установления баланса возможностей и ограничений в сфере информационных отношений	50
<i>В. Д. Самтаров</i>	

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

Законодательное регулирование парламентских слушаний: постановка проблемы	64
<i>Л. Ю. Свистунова</i>	

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Понятие и правовая природа недвижимых объектов культурного наследия (памятников истории и культуры)	79
<i>А. А. Кириченко</i>	
Право гражданина на изображение в системе личных неимущественных прав	98
<i>О. Г. Лазаренкова</i>	
Киберсквоттинг как фактор воздействия на деловую репутацию юридического лица	108
<i>К. А. Тарасевич</i>	

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

- Противодействие коррупции в сфере государственных закупок
в условиях цифровизации: сравнительно-правовой анализ 120
Ю. М. Литвинова, А. С. Коротченко

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

- Валютно-правовой статус публично-правовых образований 133
Е. М. Андреева

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

- Особенности международного образовательного законодательства 145
М. А. Юркова

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС. АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

- Оценка завершенности фактического состава правоотношения
как предмета доказывания в гражданском судопроизводстве 156
Е. А. Нахова

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

- Некоторые криминологические вопросы незаконного оборота
сильнодействующих веществ в спорте 167
Г. Ю. Сокольский, Д. В. Аксенов

- К вопросу о прямом и публичном подстрекательстве к геноциду
в международном уголовном праве 181
А. С. Федоров

РЕЦЕНЗИИ

- Конституция Российской Федерации –
основа правового государства 194
В. В. Мамонов

Contents

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

Coronation Charter of the Russian Empire of 1801 as a constitutional charter	8
<i>Aleksandr V. Gogolevskii</i>	
The organizational and legal basis for the emergence and development of the military police in the Russian army in the period from the 17th to the beginning of the 19th century	18
<i>Andrei A. Kulyukin</i>	
Separation of judicial power from Executive power: historical vicissitudes of the Russian model. Part II. Separation of the judiciary from the executive in post-reform Russia	31
<i>Viktor P. Ocheredko</i>	
The legal technique for balancing opportunities and limitations in the field of information relations	50
<i>Vitaliy D. Sattarov</i>	

CONSTITUTIONAL LAW

Legislative regulation of parliamentary hearings: problem statement	64
<i>Lyidmila Y. Svistunova</i>	

CIVIL LAW

The concept and legal nature of immovable objects of cultural heritage (monuments of history and culture)	79
<i>A. A. Kirichenkova</i>	
A citizen's right to be depicted in the system of personal non-property rights	98
<i>Olga G. Lazarenkova</i>	
Cybersquatting as a factor affecting the business reputation of a legal entity	108
<i>Ksenia A. Tarasevich</i>	

ADMINISTRATIVE LAW

- Anti-corruption in the context of digitalization:
comparative legal analysis 120
Yulia M. Litvinova, Anatolii S. Korotchenko

FINANCIAL LAW

- Monetary-legal status of public power entities 133
Elena M. Andreeva

INTERNATIONAL LAW

- Features of international educational legislation 145
Marina A. Yurkova

CIVIL PROCESS. ARBITRATION PROCESS

- Assessment of the completeness of the actual composition
of the legal relationship as a subject of proof in civil proceedings..... 156
Elena A. Nakhova

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

- Some criminological issues of illegal trafficking of potent substances
in sports..... 167
Georgy Yu. Sokolsky, Dmitry V. Aksenov
- Direct and public incitement to genocide in international criminal law 181
Alexander S. Fedorov

REVIEWS

- The Constitution of the Russian Federation
is the basis of a state governed by law 194
Vadim V. Mamonov

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Статья / Article

УДК / UDC 342.41 (091) (470) «1801»
DOI 10.35231/18136230_2021_1_8

Коронационная грамота Российской империи 1801 года как конституционная хартия

А. В. Гоголевский

*Ленинградский государственный университет имени А.С. Пушкина,
Санкт-Петербург, Российская Федерация*

В статье рассмотрена имеющая данную историографическую традицию проблема конституционного содержания Коронационной грамоты Российской империи 1801 года.

Осуществлен анализ близких к конституционному содержанию статей различных редакций грамоты, в том числе *Nabias corpus*, о порядке введения местных налогов, охране личной собственности, процедуре изменения Судебного Уложения.

Сформулирован вывод, согласно которому различные редакции Коронационной грамоты не несли в себе конституционного содержания, а явились скорее декларацией прав российских подданных, не затрагивая основ самодержавного государственного строя.

Ключевые слова: Уставная грамота Российской империи 1801 года, самодержавное правление, конституция, Негласный комитет, Сенат, конституционное ограничение самодержавия, *Nabias corpus*, декларация прав российских подданных, Судебное Уложение.

Для цитирования: Гоголевский А. В. Коронационная грамота Российской империи 1801 года как конституционная хартия // Ленинградский юридический журнал. 2021. № 1 (63). С. 8–17. DOI 10.35231/18136230_2021_1_8

Coronation Charter of the Russian Empire of 1801 as a constitutional charter

Aleksandr V. Gogolevskii

*Pushkin Leningrad State University,
Saint Petersburg, Russian Federation*

The article deals with the problem of the constitutional content of the Coronation Charter of the Russian Empire of 1801, which has this historiographic tradition.

The analysis of articles that are close to the constitutional content of various editions of the charter, including *Habias corpus*, the procedure for introducing local taxes, the protection of personal property, the procedure for changing the Judicial Code is carried out.

The conclusion is formulated according to which the various editions of the Coronation Charter did not carry constitutional content, but were rather a declaration of the rights of Russian subjects, without affecting the foundations of the autocratic state system.

Key words: Charter of the Russian Empire of 1801, autocratic rule, constitution, Secret Committee, Senate, constitutional limitation of autocracy, *Habias corpus*, declaration of the rights of Russian subjects, Judicial Code.

For citation: Gogolevskii, A. V. (2021). Koronacionnaya gramota Rossijskoj imperii 1801 goda kak konstitucionnaya hartiya [Coronation Charter of the Russian Empire of 1801 as a constitutional charter] *Leningradskii yuridicheskii zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No 1(63). pp. 8–17. DOI 10.35231/18136230_2021_1_8 (In Russian).

Введение

Проект Жалованной (Коронационной) грамоты, составлявший к коронации Александра Первого, требует пристального внимания, поскольку в литературе его иногда называют проектом введения конституции¹ [2, с. 45]. Наличие в историографии порой диаметрально противоположных точек зрения в отношении содержания этого реформаторского проекта, разработанного с учётом сложившихся в западноевропейских государствах и в Российской империи политических и юридических реалий, предполагает возможность его дальнейшего научного осмысления.

Проект Коронационной грамоты в научных исследованиях второй половины XIX – первой четверти XX вв.

У названного проекта давняя историографическая традиция. Одним из первых проекта коснулся в биографии Александра Первого, Н.К. Шильдер [7, с. 76–79]. Как он указал, исходя из протоколов заседаний Негласного комитета, в составлении грамоты «деятельно участвовал» граф Александр Романович Воронцов. Н.К. Шильдер сослался и на пометы, оставленные на проекте рукою М.М. Сперанского. Однако, скорее всего

¹ Захаров В.Ю. Российский конституционализм 2-й половины XVIII – 1-й четверти XIX вв. в контексте развития западноевропейской правовой мысли: автореф ... дис. д-ра ист. наук. М., 2010. С. 42.

он располагал проектом, окончательно отредактированным после рассмотрения в Совете при императоре, поскольку им перечислены 26 статей грамоты. Подробно изложив содержание проекта, Н.К. Шильдер, тем не менее, ни словом не обмолвился о конституционном направлении коронационной грамоты. Он не усмотрел ограничения самодержавия ни в новых новеллах грамоты о защите прав подсудимого, ни в ее обещаниях свободы веры, мысли и слова, ни в установленном ею правиле собирать налоги и подати только по императорскому указу, обнародованному через Сенат. Оставил без внимания Н.К. Шильдер и уверение грамоты изменять порядок судопроизводства только императорскими указами по представлению Сената в «общем совещании с коллегиями и равными им местами». Согласно его выводу, некоторые положения грамоты воплотились затем в законы, подтверждавшие лишь прежние, но забытые установления. Содержавшиеся же в ней оригинальные новеллы остались без последствий. Коснулся Н.К. Шильдер и обсуждения в Негласном комитете таких, казалось бы, конституционных ее положений, как процедур судопроизводства, заимствованных из *Habeas corpus*. Он указал на выдвинутые против них возражения, обусловленные необходимостью для правительства иногда нарушать новые установления. Таким образом, Н.К. Шильдер не обнаружил ни малейшей связи между проектом коронационной грамоты и обещаниями дать России конституцию. Не усмотрел ее и А.Н. Пыпин, автор фундаментального труда по истории общественного движения в России в начале XIX в. [4, с. 89]. По его мнению, проект коронационной грамоты, составленный А.Р. Воронцовым, в основном повторил екатерининскую грамоту дворянству, а содержащиеся в нем нововведения вызвали прения и возражения в Негласном комитете.

В позднейшей историографии коронационная грамота стала предметом изысканий В.П. Семенникова, представившего развернутую аргументацию для обоснования вывода об участии А.Н. Радищева в ее составлении, а также опубликовавшего проект грамоты, включающий 26 статей [6]. В.П. Семенников не считал возможным считать проект грамоты конституционным, но усмотрел в нем политическую программу либерализма начала XIX в. и своего рода декларацию прав граждан, полагая, однако, что проект не предусматривал упразднения крепостного права, но позволял существенно улучшить положение крестьян [6, с. 148, 167].

Современные походы к анализу порядка разработки, структуры и содержания проекта Коронационной грамоты

В новейшей историографии развернутый анализ проекта коронационной грамоты осуществлен М.М. Сафоновым и В.Ю. Захаровым [3; 5]. Как известно, подготовку проекта император поручил графу А.Р. Воронцову. В его редакции он насчитывал 20 пунктов и был отправлен Александру Первому не позднее 10 июля 1801 года. Как установил М.М. Сафонов, Негласный комитет 15 и 23 июля 1801 года рассмотрел не сам проект, а замечания к нему, составленные Н.Н. Новосильцовым. Согласно протокольным записям заседания Негласного комитета в публикации М.И. Богдановича, 15 июля предмет обсуждения составили статьи проекта об особых преимуществах дворянского сословия. 23 июля полемику вызвали следующие положения проекта: предоставление крестьянам возможности приобретать в собственность общинные земли, устранение паспортных формальностей, заимствования из Habeas corpus (понятие английского права, гарантирующее личные свободы). О неготовности Негласного комитета гарантировать законом гражданские права свидетельствуют возражения Н.Н. Новосильцова против Habeas corpus. Как он сказал, прежде чем утверждать такое право, следует подумать не будет ли правительство «иногда вынужденно его нарушать, и в таком случае лучше не давать его». По словам Александра Первого, такое же замечание он передал А.Р. Воронцову. Итогом обсуждения стало решение предложить А.Р. Воронцову совместно с Н.Н. Новосильцовым и В.П. Кочубеем составить новый проект на основе высказанных замечаний [1, с. 43]. Более проекта Коронационной грамоты Комитет не касался. Да и сама грамота не оглашалась, оставшись только законотворческим памятником. Тем не менее, его нельзя оставить в стороне, поскольку в нем легко обнаружить отношение к самодержавию, как Александра Первого и членов Негласного комитета, так и представителей сановной бюрократии. Дальнейшую судьбу проекта детально проследил М.М. Сафонов. Согласно ему, 12 августа 1801 года А.Р. Воронцов, Н.Н. Новосильцов и В.П. Кочубей составили новый проект, включивший 28 статей, и представили его императору. Тот внес свою правку, оставив 25 статей, после чего, 9 сентября 1801 года передал на рассмотрение Совета при императоре. Совет одобрил проект с небольшими изменениями. Внимание историографии вызвали несколько статей проекта различных редакций, в которых, казалось бы, можно обнаружить конституционное содержание. В.Ю. Захаров

обратился к статье 17 проекта в редакции А.Р. Воронцова, запрещавшей устанавливать налоги без указа государя, объявленного через Сенат. Тем самым, по его мнению, Сенат получал право утверждать налоги, а граф А.Р. Воронцов стремился превратить Сенат в конституционный орган, контролирующий бюджет. Правда, В.Ю. Захаров прибегнул к существенной оговорке, указав будто бы формулировка статьи 17-й очень туманна, и заключает в себе лишь кое-какое конституционное содержание. Однако вернее обратиться не к тексту А.Р. Воронцова, отражавшего всего лишь его мнение, а к исправленному варианту статьи, после рассмотрения проекта Коронационной грамоты в Негласном комитете и в Совете при императоре. В окончательной редакции она стала двадцать второй статьей и гласила: «Да не существует отныне впредь ни какая подать, налог, сбор денежной или другого какого-либо рода, ниже требование какое без имянного на то указа, в коем подать, налог, сбор или требование изображены будут ясно, и который всенародно объявлен будет по воле нашей от Правительственного Сената, и в сем обнародовании ясно, внятно и недвусмысленно изобразиться, что от кого требуется и сколько. Сим предохранительным средством уничтожатся всякие частные требования или налоги, постановляемые какими-либо начальствами, как-то: городскими правлениями, магистратами, ратушами, цеховыми управами, собранием дворянских предводителей или кем иным; власть же и право объявлять налоги по воле Императорского Величества предоставляется единому Правительствующему Сенату...» [6, с. 191]. Таким образом, указанная статья содержала запрет устанавливать налоги и сборы без указа императора, объявленного через Сенат, исключительно местным властям, не касаясь бюджетирования в целом. Как видим, покушение на прерогативы самодержца в ней обнаружить нелегко. Исполненная рукою А.Р. Воронцова редакция статьи почти сохранилась за исключением внесенной Негласным комитетом правки, согласно которой Сенат мог воспользоваться правом объявлять налоги только по воле императора [6, с. 130, 137]. Существенного внимания заслуживает вывод В.Ю. Захарова о конституционном содержании редакции проекта, состоявшего после поправок Негласного комитета из 28 статей. Согласно ему, статьи 10 (охрана личной собственности всего населения), 11 (буржуазные свободы) 28 (порядок изменения нового Уложения только через Сенат) позволяют усмотреть в ней проект введения конституции. Возможно, и так,

поскольку в основании такого рода утверждения лежит развернутая аргументация. Аналогичного мнения придерживается М.М. Сафонов. Если редакцию А.Р. Воронцова он рассматривал, как воплощение идеи неограниченной самодержавной власти, то вариант, отредактированный Н.Н. Новосильцовым и В.П. Кочубеем, показался ему близким к дворянско-олигархической конституции. М.М. Сафонов в виде довода также сослался на сохранение в редакции Н.Н. Новосильцова и В.П. Кочубея всех положений Habeas corpus и на статью 28 в редакции, представленной Негласным комитетом Александру Первому.

Поскольку проекту Коронационной грамоты император не дал ходу, постольку дискуссия вокруг конституционности ее содержания приобретает сугубо академический характер. В ее развитие можно было предложить следующий тезис: правительственный конституционализм, отраженный в редакциях грамоты, представляется весьма сомнительным. Действительно, сформулированные А.Р. Воронцовым заимствования из Habeas corpus таковы (в редакции проекта, одобренной Советом при императоре): 1. Обвиняемый не считается преступником до обвинительного приговора суда, сохраняя все права и преимущества (ст. 13). 2. Обвиняемому в обязательном порядке предоставляется защитник, но он может воспользоваться правом выбрать защитника по своему усмотрению (ст. 15). 3. Обвиняемый имеет право отвода судей, однако причина отвода должна основываться на законе (ст. 16). 4. Поданных империи позволительно заключать под стражу только уполномоченным по закону властям (ст. 17). 5. Взятым под стражу лицам обвинение должно быть предъявлено в три дня и в тот же срок они обязаны предстать перед судом для разбирательства. Неисполнение указанного требования влечет их немедленное освобождение с правом подачи судебного иска к виновным должностным лицам, (ст. 18). 6. Обвиняемый по суду имеет право освобождения под залог, за исключением, когда обвинение предъявляется в оскорблении императора, государственной измене, умышленном убийстве, разбое, заговоре, изготовлении фальшивых денег, при этом оскорблением императора не считаются письменные или устные, а равно опубликованные высказывания, а только участие в бунте, заговоре, государственной измене (ст. 19). 7. Освобожденный решением суда обвиняемый не может повторно подвергаться преследованию по тому же делу,

само же дело считается окончательно закрытым, без права подачи апелляции (ст. 20) [6, с. 186–190]. Как видим, заимствования из Habeas corpus отнюдь не покушались на самодержавие, но легко уживались рядом с ним. В проекте грамоты речь о них шла вовсе не в связи с конституцией, а, как сказано в статье 14-й проекта, по случаю усовершенствования «права, отчасти в российской юриспруденции уже существующего», а также для того, чтобы «основать на твердых и единых для всех званий правилах правосудие в империи нашей». Влияние изменений судебных процедур на судьбу самодержавия представляется весьма сомнительным, ведь идеи Habeas corpus, в той или иной степени питали также судебную реформу 1864 года, которая, однако, ни на шаг не продвинула Россию к переходу от самодержавия к конституционному строю. Не могли нанести урон самодержавию и положения различных редакций грамоты о правах и свободах, которые предоставлялись отнюдь не гражданам, о подданным империи. Более того, статья седьмая в редакции, включавшей 26 статей, устанавливала различные условия для соблюдения прав подданных. Она гласила: «Утверждаем и постановляем впредь и навсегда, и нерушимо, что безопасность личная есть право Российскому подданному существенно принадлежащее; почему каждый да пользуется оною сообразно с званием и чиновостоянием своим. Право сие да пребудет всегда под священной стражею закона» [6, с. 184]. Как видим, для каждого из сословий предполагалась только причитающаяся ему безопасность. Более того, коль скоро законы издавались исключительно самодержцем, не существовало препятствий, которые не позволили бы ему принять закон, толкующий безопасность подданных исключительно в интересах самодержавия. Та же статья казалась бы гарантировала право собственности, поскольку провозглашала: «Возобновляем, утверждаем и постановляем, что право собственности движимого и недвижимого имущества есть право Российского подданного, поколику оно свойственно в силу законов каждому чиновостоянию в Государстве» [6, с. 184]. Однако легко видеть, как провозглашенная уставной грамотой гарантия права собственности целиком покоилась на сложившемся при самодержавном правлении разделении общества на сословия и порядке принятия законов. О том же свидетельствует и статья восьмая редакции грамоты из 26-ти статей, будто бы объявлявшая буржуазные свободы. В ней сказано: «Каждый

Российский подданный да пользуется невозбранно свободой мысли, веры или исповедания, богослужения, слова или речи, письма и деяния, поскольку они законам государственным не противны и никому не оскорбительны» [6, с. 185]. Поскольку законы в империи издавались исключительно императором, постольку он мог всегда законным порядком оградить самодержавие от критики, как печатной и устной, так и содержащейся в переписке.

Не наносила также урон самодержавию статья грамоты, устанавливавшая порядок изменения судопроизводства, казалось бы, ставивший под сомнение единоличное законодательное право императора. Вызвавшее пристальное внимание историографии ее содержание таково: «Обеспечив коликó возможно безопасность наших верных подданных, мы почитаем, что блаженство их много от того зависеть может, есть ли всякое судопроизводство, в каких делах бы то ни было, которое столь существенную с законом всегда связь имеет, было поставлено законоположением ясным и неременным; того ради, доколе с помощью Божию достигнем мы цели нашей в утверждении блаженства России совершением и изданием общего уложения, мы обещаем нашим императорским словом, что мы все узаконенные доселе судопроизводства, обряды, или постановления, наблюдать будем ненарушимо, не делая ничего в отмену оных ни общими, ни частными положениями; но есть ли бы случится могло, что прежние постановления, обряд, или судопроизводство требовали какие-либо отмены, то каждый раз в таком новом деле Правительствующий Сенат обязан взойти в подробное рассмотрение нужных в существующем положении отмен, и для того да устроит о сем общее советование, приглашая тому коллегии и равные им присутственные места, и рассмотрев да учинит положение и внесет нам на утверждение; тогда только таковое новое постановление да имеет силу закона, а все, иначе учреждаемое, законом да не почитается» [6, с. 193–194].

Исходя из содержания статьи, можно предположить, будто бы прерогатива изменять относящиеся к судопроизводству законы вручалась исключительно Сенату, колебля тем самым самодержавную власть. Но так ли? Ведь ключевое положение статьи состоит в том, что новый закон мог вступить в силу только после утверждения императором. Статья изменяла только процедуру представления проекта императору. Из рук глав ведомств она изымалась и передавалась Сенату. Но, «учинив положение», Сенат не мог придать ему силу, поскольку его легко мог отклонить

император. И затем, ничто не препятствовало императору «учинить» и утвердить положение самостоятельно, в обход и коллегий, и Сената, хотя бы по совету членов Негласного комитета. Ведь гарантом исполнения объявленной в статье законодательной процедуры выступало лишь «обещание императорским словом», которое могло быть легко взято обратно, также и как было дано без особых усилий.

Заключение

Обобщая сказанное можно предположить, что различные редакции Коронационной грамоты вовсе не несли в себе конституционного содержания и не представляли для самодержавия ни малейшей угрозы. В них скорее можно видеть обещания неких внутрисистемных реформ, не затрагивавших основ существовавшего государственного строя. Ограничить самодержавную власть могли не декларации Коронационной грамоты, а только избранный гражданами законодательный парламент при условии отсутствия у императора права накладывать непреодолимое вето на его решения и законодательствовать, вводя чрезвычайное положение. Вместе с тем судьба проекта Коронационной грамоты, видимо, была предрешена. Грамота если и не стала проектом конституции, то направления предполагаемых реформ в ней получили видимые очертания. А раз так, то ее оглашение нарушало планы императора и Негласного комитета: вначале коренное изменение административного управления, затем реформы, затрагивающие деспотизм и самодержавную власть.

Список литературы

1. Богданович М.И. История царствования императора Александра I и Россия в его время. Т. I. СПб., 1869. 539 с.
2. Захаров В.Ю. Конституционализм как вариант модернизации российского абсолютизма в конце XVIII – первой четверти XIX века // Российская история. 2011. № 6. С. 31–52.
3. Захаров В.Ю. Российский и зарубежный конституционализм конца XVIII – 1-й четверти XIX вв. Опыт сравнительно-исторического анализа. Часть 2. М., 2017. 646 с.
4. Пыпин А.Н. Общественное движение при Александре I: исторические очерки А.Н. Пыпина. Санкт-Петербург: издание «Вестника Европы», 1871. 487 с.
5. Сафонов М.М. Проблема реформ в правительственной политике России на рубеже XVIII и XIX вв. Л.: Наука, 1988. 249 с.
6. Семенников В.П. Радищев: Очерки и исследования. М.; Пг.: Гос. изд-во, 1923. 468 с.
7. Шильдер Н.К. Император Александр I. Его жизнь и царствование. Том второй. СПб.: Издание А.С. Суворина, 1897. 408 с.

References

1. Bogdanovich, M.I. (1869). *Istoriya carstvovaniya imperatora Aleksandra I i Rossiya v ego vremya* [The history of the reign of Emperor Alexander I and Russia in his time]. St. Petersburg. 539 p. (In Russian).
2. Zaharov, V.YU. (2011). Konstitucionalizm kak variant modernizatsii rossijskogo absolyutizma v konce XVIII – pervoj chetverti XIX veka [Constitutionalism as an option for modernizing Russian absolutism in the late XVIII-first quarter of the XIX century]. *Rossiyskaya istoriya – Russian History*. No 6. pp. 31–52. (In Russian).
3. Zaharov, V.YU. (2017). *Rossijskij i zarubezhnyj konstitucionalizm konca XVIII – 1-j chetverti XIX vv. Opyt sravnitel'no-istoricheskogo analiza* [Russian and foreign constitutionalism of the end of the XVIII – 1st quarter of the XIX centuries. Experience of comparative historical analysis]. Part 2. Moscow. 646 p. (In Russian).
4. Pypin, A.N. (1871). *Obshchestvennoe dvizhenie pri Aleksandre I* [Social movement under Alexander I]. St. Petersburg. 487 p. (In Russian).
5. Safonov, M.M. (1988). *Problema reform v pravitel'svennoj politike Rossii na rubezhe XVIII i XIX v.* [The problem of reforms in Russian government policy at the turn of the 18th and 19th centuries]. Leningrad. 249 p. (In Russian).
6. Semennikov, V.P. (1923). *Radishchev: Ocherki i issledovaniya* [Radishchev: Essays and research]. M-Pg. 467 p. (In Russian).
7. SHil'der, N.K. (1897). *Imperator Aleksandr Pervyj. Ego zhizn' i carstvovanie* [Emperor Alexander the First. His life and reign]. Tom II. St. Petersburg. 460 p. (In Russian).

Об авторе

Гоголевский Александр Владимирович, доктор исторических наук, профессор, Ленинградский государственный университет имени А.С. Пушкина, Санкт-Петербург, Российская Федерация, e-mail: a.gogolevskiy@lengu.ru

About the author

Aleksandr V. Gogolevskii, Dr. Sci. (Hist.), Full Professor, Pushkin Leningrad State University, Saint Petersburg, Russian Federation, e-mail: a.gogolevskiy@lengu.ru

Поступила в редакцию: 09.02.2021

Received: 09 February 2021

Принята к публикации: 26.02.2021

Accepted: 26 February 2021

Опубликована: 29.03.2021

Published: 29 March 2021

УДК / UDC 34 : 351.74 : 355.1(047) «16/19»
DOI 10.35231/18136230_2021_1_18

Организационно-правовые основы возникновения и развития военной полиции в русской армии в период с XVII до начала XIX века

А. А. Кулюкин

*Ленинградский государственный университет имени А.С. Пушкина,
Санкт-Петербург, Российская Федерация*

В статье рассматривается проблема возникновения и развития военно-полицейских органов русской армии в Российской империи в период с XVII до начала XIX века.

Проанализированы законодательные акты, затрагивающие вопросы поддержания воинской дисциплины, профилактики правонарушений и борьбы с преступлениями в воинской среде. Рассмотрены особенности службы, функции, полномочия, права и ответственность военно-полицейских чинов.

В результате исследования выделены воинские чины русской армии, которые, исходя из их функций, можно называть чинами военной полиции, сделан вывод о сохранении преемственности основных задач и функций военной полиции с течением времени.

Ключевые слова: воинская дисциплина и правопорядок, военная полиция, законодательные акты, русская императорская армия.

Для цитирования: Кулюкин А. А. Организационно-правовые основы возникновения и развития военной полиции в русской армии в период с XVII до начала XIX века // Ленинградский юридический журнал. 2021. № 1 (63). С. 18–30. DOI 10.35231/18136230_2021_1_18

The organizational and legal basis for the emergence and development of the military police in the Russian army in the period from the 17th to the beginning of the 19th century

Andrei A. Kulyukin

*Pushkin Leningrad State University,
Saint Petersburg, Russian Federation*

The article concerns the problem of the emergence and development of the military-police bodies of the Russian army in the period from the 17th to the beginning of the 19th century.

Analyzed are the legislative acts of the Russian army, touching upon the maintenance of military discipline, prevention of offenses and the fight against crimes in the military environment. The features of service, functions, powers, rights and responsibilities of military-police officials are considered.

As a result of the study, the ranks of the Russian army were identified, which, based on their functions, can be called the ranks of the military police, a conclusion was made about the invariability of the main tasks of the military police over time.

Key words: military discipline, law and order, military police, legislative acts, Russian imperial army.

For citation: Kulyukin, A. A. (2021). Organizacionno-pravovye osnovy vzniknovenija i razvitija voennoj policii v russkoj armii v period s 17 do nachala 20 veka [The organizational and legal basis for the emergence and development of the military police in the Russian army in the period from the 17th to the beginning of the 19th century]. *Leningradskij juridicheskij zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No 1 (63). pp. 18–30. DOI 10.35231/18136230_2021_1_18 (In Russian).

Введение

Создание в системе Вооруженных Сил Российской Федерации специализированного войскового подразделения – Военной полиции, актуализирует проблему изучения исторического опыта, связанного как с особенностями выделения в системе функций армии самостоятельного направления – полицейской деятельности, так и формированием обособленных с точки зрения организации и командования военно-полицейских структур.

Следует отметить, что вплоть до 2011 года в Вооруженных Силах Российской Федерации, равно как и в Советской армии, специализированных военно-полицейских органов не существовало. Задачи, связанные с дисциплинарной и административной ответственностью военнослужащих, установлением и поддержанием правопорядка в местах расположения и действия воинских частей выполняли гарнизонные военные комендатуры, тыловые службы, военно-автомобильные инспекции, органы военной прокуратуры и военной контрразведки и др. [8, с. 22–25]. Отсутствие эффективного взаимодействия между этими воинскими подразделениями обуславливало многочисленные конфликтные ситуации и негативным образом сказывалось на качестве боевой подготовки, а также на формировании социального имиджа, как отдельных военнослужащих, так и Вооруженных Сил в целом в глазах гражданского населения.

Первоначальный этап становления органов военной полиции современной России обуславливает как теоретическую, так и практическую

значимость исторических материалов, характеризующих предпосылки создания и особенности развития военно-полицейских подразделений в Российской империи. Анализ названных материалов в контексте современных войсковых преобразований позволяет не только сохранять историческую память о значимых для Российской армии явлениях и событиях, но и выстраивать перспективные в плане практического воплощения модели ее оптимизации в обозримом будущем.

Возникновение и развитие военно-полицейских органов в XVII веке

Впервые попытка законодательно выделить полицейские функции в русской армии была предпринята в начале XVII века, когда в 1607 году была переведена на русский язык Воинская книга Леонгарда Фронспергера (немецкий барон, военный теоретик, один из наиболее видных военных писателей XVI века¹), а в 1621 году этот труд был дополнен переводами воинских книг Германии, Франции, Италии, в результате чего были изданы Уставъ ратныхъ, пушечныхъ и другихъ делъ, касающихся до воинской науки (далее – Устав)² и Учение и хитрость ратного строения пехотныхъ людей³.

В Уставе говорится о чине воинского маршалка, как товарища (заместителя – автор) главного воеводы, который заведовал административной частью и организовывал общий надзор за правопорядком. В каждом полку назначался большой воинский пристав, который подчинялся воинскому маршалку.

Большой воинский пристав был обязан следить за правопорядком: «чтоб тем везде всякие люди были в тишине и покое, и всякую б он злобу наказанием смирял»⁴. В его обязанности входило: поддержание правопорядка среди военнослужащих, прием жалоб от военнослужащих, розыск и задержание нарушителей, расследование малозначительных правонарушений, выступление в качестве обвинителя, организация приведения

¹ Брокгауз Ф.А., Ефрон И.А. Энциклопедический словарь / под редакцией профессора И.Е. Андреевского. СПб.: Типо-Литография И.А. Ефрона, 1890–1907. В 86 т. (82 т. и 4 доп.). Т. 36а. С. 59.

² Уставъ ратныхъ, пушечныхъ и другихъ делъ, касающихся до военной науки [Электронный ресурс]. URL: http://militera.lib.ru/regulations/russr/1607_ustav/index.html (дата обращения: 10.02.2021).

³ Учение и хитрость ратного строения пехотныхъ людей [Электронный ресурс]. URL: http://militera.lib.ru/regulations/russr/1647_uchenie/index.html (дата обращения: 10.02.2021).

⁴ Уставъ ратныхъ, пушечныхъ и другихъ делъ, касающихся до военной науки. С. 60.

наказаний в исполнение. Реализация полномочий большого воинского пристава осуществлялась через меньших приставов, так же ему подчинялись поддатни и ярыги, задачи которых заключались в поимке, задержании преступников и палачи – для приведения наказаний в исполнение.

Артиллерия в то время занимала особое место. Лицо, представляющее высшую административную власть в артиллерийских частях, именовалось большим пушкарским головой, иначе – большим полковым профосом [2, с. 134]. Особая юрисдикция в отношении пушкарей была обусловлена тем, что их права и обязанности отличались от прав и обязанностей остальных ратных людей. Например, смертная казнь предполагалась для артиллеристов даже за самовольное оставление орудия, драку, шум и пьянство при орудии и снарядах, за допуск к ним посторонних лиц, а также за ненадлежащее обращение, утрату орудий или их элементов.

Интерес в рассматриваемом нормативном акте вызывает то, что большой воинский пристав наряду с полицейскими функциями отвечал и за вопросы продовольственного обеспечения: «чтоб урядно и расправно было в запасах»¹, а именно за охрану, сбережение и своевременную выдачу продовольствия военнослужащим.

Штаты подразделений, выполнявших полицейские функции в армии, Уставом определены не были, однако законодательством было предписано большому воинскому приставу «людей при себе имеши сколько пригоже, чтоб был не бессилен, и было б ему с кем в полках злодеев и воров изымати»².

Как было сказано выше, параллельно с Уставом действовал другой правовой акт – Учение и хитрость ратного строения пехотныхъ людей. Седьмая часть этого документа посвящена вопросу устранения беспорядков при походе войск и предписывала профосу не допускать мародерство и грабежи, а палачу применять смертную казнь к преступникам. Предусматривалось, что при походе, позади полка на расстоянии 1,5–2 часов пути должен следовать «сторожевой полчок» (сто и более человек), предназначенный для предотвращения беспорядков в тылу войска, а также подбора больных и раненых [2, с. 136].

¹ Уставъ ратныхъ, пушечныхъ и другихъ делъ, касающихся до военной науки. С. 62.

² Там же. С. 73.

Развитие военно-полицейских органов в XVIII веке

Военные реформы начала XVIII в. затронули и сферу полицейской службы в армии. В 1716 году Петр I подписал Уставъ воинский (далее – Устав)¹, одним из приложений которого был «Артикуль воинский съ краткимъ толкованиемъ» (далее – Артикул). Устав определял численность и состав армии, функции, обязанности, права и ответственность чинов армии, в частности должностных лиц, выполняющих задачи по борьбе с преступлениями, поддержанию правопорядка и воинской дисциплины, исполнению наказаний в отношении военнослужащих [6, с. 5–6].

Глава 41 Устава предусматривала должность и определяла функции генерал-гевальдигера (или румормейстера), который входил в состав штаба армии и подчинялся генерал-адъютанту [3, с. 67]. В подчинении генерал-гевальдигера были один или два поручика, а также полевые палач и священник. К тому же, при совершении марша генерал-гевальдигеру придавались кавалеристы для следования впереди, по сторонам и позади войска в целях недопущения совершения преступлений, особенно побегов [11, с. 306–307]. Генерал-гевальдигер организовывал обеспечение правопорядка, надзор над исполнением военнослужащими законов, розыск преступников и временное их задержание, а также приведение в отношении них наказания в исполнение [9, с. 178].

Главой 43 Устава была установлена должность генерал-профоса, который, как и генерал-гевальдигер входил в состав штаба армии. Генерал-профосу подчинялись полковые профосы. Он отвечал за содержание территории полков (гарнизонов) в чистоте (для чего к нему откомандировывались военнослужащие на работы) и за содержание военнослужащих под арестом. Этой же главой была предусмотрена и ответственность генерал-профосов за ненадлежащее исполнение указанных обязанностей, однако конкретного наказания не установлено. В этом случае санкции применялись «по состоянию вины».

Защита прав генерал-гевальдигеров и генерал-профосов при осуществлении ими своих функций предусматривалась главой 23 Артикула².

¹ Уставъ воинский [Электронный ресурс]. URL: http://militera.lib.ru/regulations/russr/1716_ustav/index.html (дата обращения: 10.02.2021).

² Артикуль воинский [Электронный ресурс]. URL: http://militera.lib.ru/regulations/russr/1715_artikul/index.html (дата обращения: 10.02.2021). С. 212–214.

Законом запрещалось кому бы то ни было им сопротивляться, под угрозой лишения жизни недопустимо было воспрепятствовать исполнению палачом смертной казни. Это объяснялось тем, что генерал-гевальдигеры и генерал-профосы являлись представителями власти и действовали от имени власти: «ибо сии суть слуги начальства» [4, с. 403].

Глава 24 Артикула предусматривала наказание генерал-гевальдигеров и генерал-профосов за небрежность при содержании арестованных, повлекшую их побег или незаконное освобождение: «вместо преступителя имеют надлежащее наказание претерпеть¹».

Таким образом, генерал-гевальдигер отвечал за полицейскую службу в армии, а генерал-профос – за выполнение некоторых тыловых задач (обеспечение чистоты на территориях расположения полков) и за содержание арестованных военнослужащих [3, с. 69].

В дальнейшем деятельность должностных лиц, отвечавших за полицейские функции в армии, была закреплена в других нормативных актах. Например, в Воинском уставе о полевой пехотной службе² 1796 года были так же предусмотрены должности генерал-гевальдигера и генерал-профоса с функциями, определенными Уставом воинским 1716 года.

Функции и полномочия военной полиции в начале XIX века

В 1812 году императором Александром I было подписано Учреждение для управления большой действующей армии (далее – Учреждение)³. В нем впервые встречается понятие «военная полиция». Так, в параграфе 151 отмечается, что «неповиновение Военной Полиции почитается ослушанием Главнокомандующему и подвергает Военному Суду»⁴.

Учреждением были установлены задачи несения дежурства по армии, как части системы управления начальником главного штаба. Одна из функций дежурства по армии была – руководить «полицией армии»⁵,

¹ Артикуль воинский [Электронный ресурс]. URL: http://militera.lib.ru/regulations/russr/1715_artikul/index.html (дата обращения: 10.02.2021). С. 216.

² Воинский устав о полевой пехотной службе [Электронный ресурс]. URL: http://militera.lib.ru/regulations/russr/1797_infantry/index.html (дата обращения: 10.02.2021). С. 104, 139.

³ Учреждение для управления большой действующей армии. Полное собрание законов Российской империи, с 1649 года. СПб.: Тип. II отд. собст. е.и.в. канцелярии, 1830. Т. XXXII. № 24.975. С. 43–164.

⁴ Там же. С. 53.

⁵ Там же. С. 48.

старшим должностным лицом для этого был определен дежурный генерал, который организовывал выполнение ряда полицейских функций: наблюдение за деятельностью патрулей, разъездов, недопущение появления в армии подозрительных лиц и шпионов, контроль за содержанием, отправкой и освобождением пленных, подсудных, арестованных. Во время сражений дежурный генерал находился при главнокомандующем. Закон наделял дежурного генерала правом осуществлять дисциплинарную практику за правонарушения нижних чинов, маркитантов и слуг.

Должностными лицами и подразделениями, непосредственно выполняющими полицейские функции в армии, были:

– в составе главного штаба – генерал-гевальдигер и комендант главной квартиры, из подразделений – конвой главной квартиры (главная квартира – место расположения главнокомандующего армией и совокупность находящихся при нем лиц, управлений и учреждений)¹;

– в составе корпусного штаба – обер-гевальдигер, из подразделений – конвой корпусной квартиры;

– в составе дивизионного штаба – гевальдигер, из подразделений – конвой дивизионной квартиры.

По вопросу поддержания правопорядка генерал-гевальдигер, как «начальник военной полиции» [10, с. 124–125] или «военный полицмейстер»² в лагере армии, главной квартире и вагенбурге (особый строй военного обоза на случай нападения неприятеля)³, подчинялся дежурному генералу. Генерал-гевальдигеры назначались из числа штаб-офицеров, им подчинялись несколько обер-офицеров и отряды конвоя главной квартиры. Никто не имел права им препятствовать при выполнении обязанностей, все воинские начальники, команды и дежурные службы обязаны были оказывать им содействие. Генерал-гевальдигер мог направлять военнослужащих под стражу властью главнокомандующего, для охраны порядка он имел право привлекать дежурные службы.

¹ Брокгауз Ф.А., Ефрон И.А. Энциклопедический словарь / под редакцией профессора И.Е. Андреевского. СПб.: Типо-Литография И.А. Ефрона, 1890–1907. В 86 т. (82 т. и 4 доп.). Т. 8а. С. 781.

² Учреждение для управления большой действующей армии. Полное собрание законов Российской империи, с 1649 года. СПб.: Тип. II отд. собст. е.и.в. канцелярии, 1830. Т. XXXII. № 24.975. С. 53.

³ Брокгауз Ф.А., Ефрон И.А. Энциклопедический словарь / под редакцией профессора И.Е. Андреевского. СПб.: Типо-Литография И.А. Ефрона, 1890–1907. В 86 т. (82 т. и 4 доп.). Т. 5. С. 22.

Генерал-гевальдигер, согласно военному законодательству начала XIX века, был обязан¹:

- охранять благоустройство и порядок в армии;
 - вести списки военнослужащих и всех лиц, принадлежащих к армии;
 - выявлять людей подозрительных, беспаспортных, которых высы- лать с территории армии или брать под стражу;
 - вести список маркитантов, купцов с указанием промысла, количе- ства товара, работников, лошадей и повозок (маркитанты обязаны были подчиняться генерал-гевальдигерам);
 - выдавать специальные документы на право иметь повозки и лоша- дей, изымать лишние лошадей, не предназначенных от главнокомандую- щего, которых передавать в артиллерийские части, а повозки продавать на торгах, после чего деньги распределять между унтер-офицерами и во- еннослужащими конвойной команды [1, с. 356];
 - обеспечивать работу в армии и корпусах маркитантов, ремесленни- ков, следить за их торговлей и устанавливать таксы на припасы, следить за качеством продаваемых товаров, наказывать преступивших законы;
 - осматривать лагерь, посылать разъезды для наблюдения, чтобы нигде не было шума, пьянства, карточных игр, нарушителей брать под арест или наказывать;
 - проверять документы всех прибывающих в лагерь.
- Конвой главной квартиры был предназначен для следующих задач²:
- поддержание правопорядка как при расположении лагерем, так и в ходе марша;
 - охрана главнокомандующего, других высших чинов;
 - осмотр, ремонт дорог, мостов, указание пути для движущихся войск, подвозов с боеприпасами, в том числе с помощью рабочих и про- водников из окрестных селений;
 - передача указаний между чинами штабов;
 - патрулирование внутри и вокруг лагеря, задержание беглых воен- нослужащих и подозрительных лиц;
 - содержание арестованных, пленных;
 - несение службы в карауле при главной квартире;

¹ Учреждение для управления большой действующей армии. Полное собрание законов Российской империи, с 1649 года. СПб.: Тип. II отд. собст. е.и.в. канцелярии, 1830. Т. XXXII. № 24.975. С. 53–54.

² Там же. С. 61–62.

– представление на заседание суда подсудимых, свидетелей, защитников, выставление караула во время заседания военного суда.

Во время сражений конвой главной квартиры размещался малыми отрядами позади сражающихся войск и предназначался для:

- недопущения побега военнослужащих с поля сражения;
- направления раненых в лазареты, соблюдения порядка на перевязочных пунктах;
- сбора тел убитых и придания их земле совместно с полковым священником;
- приема и сбора пленных и трофеев;
- предотвращения случаев кражи одежды, оружия и личных вещей убитых, раненых и пленных.

Конвой главной квартиры состоял из 4 эскадронов драгун и из 2 полков казаков, военнослужащие в эти части должны были подбираться грамотные, благонадежные и способные.

В полномочия военной полиции рассматриваемого периода входило и внесение представлений о выявленных преступлениях для возбуждения судебного производства, а также проведение допросов подсудимых.

Все встреченные чинами и командами военной полиции вне лагеря обязаны были предъявлять им свои документы, не исполнявшие эти требования, несмотря на чин, задерживались.

Подчиненные генерал-гевальдигера самостоятельно к виновным наказания не применяли, меру наказания определял генерал-гевальдигер, дежурный генерал или военный суд (в зависимости от тяжести совершенного проступка).

Необходимо отметить, что наравне с гевальдигерами, ряд задач военно-полицейской службы выполнял комендант главной квартиры. Он назначался из числа старших штаб-офицеров и подчинялся дежурному генералу. В подчинении коменданта главной квартиры находились два адъютанта из обер-офицеров.

Комендант главной квартиры в выполнении задач военно-полицейской службы, был обязан¹:

- следить за соблюдением военнослужащими правопорядка в главной квартире;

¹ Учреждение для управления большой действующей армии. Полное собрание законов Российской империи, с 1649 года. СПб.: Тип. II отд. собст. е.и.в. канцелярии, 1830. Т. XXXII. № 24.975. С. 53–54.

– организовывать пропускной режим и вести учет всех прибывающих на территорию главной квартиры;

– следить, чтобы никто из военнослужащих не находился в главной квартире, не имея на то права;

– принимать от генерал-гевальдигера арестантов, пленных, дезертиров, выздоровевших после болезни (для определения направления их по назначению);

– содействовать генерал-гевальдигерам в поддержании дисциплины, чистоте и благоустройству в главной квартире, воспрещении подозрительных собраний, запрещенных игр, разговоров.

При занятии главной квартирой населенных пунктов, земская полиция, городское и сельское руководство на этих территориях переходили в подчинение коменданту главной квартиры.

В начале XIX в. в русской армии начали формироваться жандармские части, подчинявшиеся армейскому руководству [7, с. 139]. Хотя ранее, в 1792 году в составе гатчинских войск цесаревича Павла Петровича была сформирована конная команда, называемая Кирасирским, а иногда Жандармским полком, но по воцарении императора Павла I эта команда вошла в состав лейб-гвардии конного полка, и затем слово «жандарм» не упоминалось до 1815 года¹. В 1815 году Борисоглебский драгунский полк был переименован в жандармский [12, с. 321–326]. В этом же году берет начало история гвардейского жандармского полуэскадрона в составе гвардейского корпуса. Подразделения жандармских частей распределялись для несения военно-полицейской службы при главных квартирах армий, штабах корпусов, в полках [5, с. 12].

При этом стоит учитывать, что задачи этих частей отличались от задач корпуса жандармов, не являвшегося военно-полицейской структурой. Корпус жандармов был сформирован 1827 году указом императора Николая I², как реакция государства на восстание декабристов и увеличение политических преступлений, действовавший как политическая полиция.

¹ РГВИА. Ф. 16079. О. 1. Д. 230. Л. 112.

² Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. СПб.: Тип. II отд. собст. е.и.в. канцелярии, 1830. Т. LI. Отд. 2. 1827 г. № 1062. С. 396–397.

Заключение

Высокая воинская дисциплина во все времена являлась важным инструментом в поддержании боеготовности армии. Для выполнения полицейских функций внутри армейской системы выделялись специальные чины, задачи и организация службы которых в последствии закреплялась законодательно. С созданием в составе армии специализированных жандармских частей завершился этап генезиса органов военной полиции в России.

Анализируя деятельность чинов и подразделений армии, предназначенных для поддержания воинской дисциплины и правопорядка, нормативные правовые акты, регулирующие эту деятельность, можно сделать вывод о схожести многих полицейских и других функций (например, тыловых), которые выполнялись с XVII до начала XIX века. Наличие этих функций и эволюция законодательства служили тем условием, благодаря которому развивались военно-полицейские органы в русской армии.

Список литературы

1. Аглаимов С.П. Отечественная война 1812 года. Исторические материалы лейб-гвардии Семеновского полка. Полтава: Типография преемников Дохмана, 1912. 559 с.
2. Бобровский И.О. Переход России к регулярной армии. СПб.: Типография В.С. Балашева, 1885. 215 с.
3. Данилов Н.А. Столетие военного министерства. Исторический очерк развития военного управления в России. СПб.: Типография П.Ф. Пантелеева, 1902. 679 с.
4. Каверин К.В. Административно-правовой статус военной полиции в зарубежных странах. Перспективы становления и развития военной полиции в России // Вестник ВГУ. Серия: Право. 2010. № 1. 579 с.
5. Корякин В.М. Настольная книга военнослужащих военной полиции Вооруженных Сил Российской Федерации: науч.-практ. пособие. М.: За права военнослужащих, 2015. 336 с.
6. Мартынов В.Ф. Исторический опыт укрепления дисциплины в русской армии в период военных преобразований Петра I (1689–1725 гг.) // Армия и общество, 2012. № 2. [Электронный ресурс]. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=20163521> (дата обращения: 10.02.2021).
7. Мартынов В.Ф. Роль военной прокуратуры, военной полиции и военно-исправительных учреждений в укреплении дисциплины в российской армии в XVIII – начале XX веков // Право и образование. 2012. № 12. 181 с.
8. Минтягов С.А. Историко-правовые основы формирования и деятельности военной полиции Вооруженных Сил Российской Федерации // ЭНИ «Военное право», 2018. № 6(52). 349 с.

9. Монастырева И.В. Становление военной полиции в России как одной из структур правоохранительных органов государства. История и проблемы осуществления деятельности // Исторические традиции правоохранительной системы России: сборник научных трудов / под ред. С.А. Карновича. Иркутск: ФГКОУ ВО ВСИ МВД России, 2016. 224 с.

10. Отечественная война 1812 года. Отдел 1. Переписка русских правительственных лиц и учреждений. Т.18. Боевые действия в 1812 г. СПб.: Типография «Бережливость», 1911. 250 с.

11. Северная война. Документы 1705–1708 гг. Сборник военно-исторических материалов. Выпуск 1. СПб.: Военная типография, 1892. 336 с.

12. Хроника российской императорской армии, составленная по высочайшему повелению. Ч. 7. СПб.: Военная типография, 1852. 334 с.

References

1. Aglaimov, S.P. (1912). *Otechestvennaya vojna 1812 goda* [Patriotic War of 1812]. *Istoricheskie materialy lejbgvardii Semionovskogo polka* [Historical materials of the Semenovsky Life Guards regiment]. Poltava: Tipofrafiya preemnikov Dokhmana. (In Russian).

2. Bobrovskiy, I.O. (1885). *Perekhod Rossii k regulyarnoj armii* [Russia's transition to a regular army]. St. Petersburg: Tipofrafiya V.S. Balashova. (In Russian).

3. Danilov, N.A. (1902). *Stoletie voennogo ministerstva* [Centenary of War Office]. *Istoricheskiy ocherk voennogo upravleniya v Rossii* [Historical sketch of the development of military control in Russia]. St. Petersburg: Tipofrafiya P.F. Panteleeva. (In Russian).

4. Kaverin, K.V. (2010). *Administrativno-pravovoj status voennoj politsii v zarubezhnyh stranah. Perspektivy stanovleniya i razvitiya voennoj politsii v Rossii* [Administrative and legal status of military police in foreign countries. Prospects for the formation and development of military police in Russia]. Vestnik VGU. Seriya: Pravo. №1. (In Russian).

5. Koryakin, V.M. (2015). *Nastol'naya kniga voennosluzhashhikh voennoj politsii Vooruzhennykh Sil Rossijskoj Federatsii: nauch.-prakt. posobie* [Handbook of servicemen of the military police of the Armed Forces of the Russian Federation: scientific-practical allowance]. Moscow: Za prava voennosluzhashhikh. (In Russian).

6. Martynov, V.F. (2012). *Istoricheskiy opyt ukrepleniya distsipliny v russoj armii v period voennykh preobrazovanij Petra I (1689–1725 gg.)* [Historical experience of strengthening discipline in the Russian army during the military reforms of Peter I (1689–1725)]. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=20163521>. (In Russian).

7. Martynov, V.F. (2012). Rol' voennoj prokuratury, voennoj politsii i voenno-ispravitel'nykh uchrezhdenij v ukreplenii distsipliny v rossijskoj armii v XVIII – nachale XX vekov [The role of the military prosecutor's office, military police and military correctional institutions in strengthening discipline in the Russian army in the 18th – early 20th centuries]. *Pravo i obrazovanie – Law and Education*. № 12. (In Russian).

8. Mintyagov, S.A. (2018). Istoriko-pravovye osnovy formirovaniya i deyatel'nosti voennoj politsii Vooruzhennykh Sil Rossijskoj Federatsii [Historical and legal foundations of the formation and activities of the military police of the Armed Forces of the Russian Federation]. *ENI «Voennoe pravo» – Magazine «Military Law»*. № 6. 2018. № 6(52). (In Russian).

9. Monastyreva, I.V. (2016). Stanovlenie voennoj politsii v Rossii kak odnoj iz struktur pravookhranitel'nykh organov gosudarstva. Istoriya i problemy osushhestvleniya deyatel'nosti [Formation of the military police in Russia as one of the structures of the state law enforcement agencies. History and problems of the implementation of activities]. *Istoricheskie traditsii pravookhranitel'noj sistemy Rossii: sbornik nauchnykh trudov pod red. S.A. Karnovicha*. Irkutsk: FGKOU VO VSI MVD Rossii. (In Russian).

10. *Otechestvennaya vojna 1812 goda. Otdel 1.* (1911) [Patriotic War of 1812. Section 1]. *Perepiska russkikh pravitel'stvennykh lits i uchrezhdeniy. T. 18. Boevye dejstviya v 1812 godu* [Correspondence of Russian government officials and institutions. Vol.18. Fighting in 1812]. St. Petersburg: Berezhlivost'. (In Russian).

11. *Severnaya vojna. Dokumenty 1705–1708 gg.* (1892) [Northern War. Documents 1705 – 1708]. *Sbornik voenno-istoricheskikh materialov. № 1.* [Collection of military-historical materials. Issue 1]. St. Petersburg: Voennaya tipografiya. (In Russian).

12. *Khronika rossijskoy imperatorskoy armii sostavlennaya po vysochajshemu poveleniju.* Ch.7 (1852). [Chronicle of the Russian Imperial Army, compiled by the highest order. Part 7]. St. Petersburg: Voennaya tipografiya. (In Russian).

Об авторе

Кулюкин Андрей Андреевич, аспирант кафедры теории и истории государства и права, Мурманский арктический государственный университет, Мурманск, Российская Федерация, e-mail: kulykin87@mail.ru

About the author

Andrei A. Kulyukin, Postgraduate student of the Department of Theory of State and Law, Murmansk Arctic State University, Murmansk, Russian Federation, e-mail: kulykin87@mail.ru

Поступила в редакцию: 24.02.2021

Received: 24 February 2021

Принята к публикации: 26.02.2021

Accepted: 26 February 2021

Опубликована: 29.03.2021

Published: 29 March 2021

УДК / UDC 342.56 : 342.6 (091) (047) «19»
DOI 10.35231/18136230_2021_1_31

**Отделение судебной власти от исполнительной власти:
исторические перипетии российской модели.
Часть II. Отделение судебной власти от исполнительной
в пореформенной России**

В. П. Очередько

*Северо-Западный филиал
Российского государственного университета правосудия,
Санкт-Петербург, Российская Федерация*

В статье продолжается исследование сложного и противоречивого процесса развития исторической российской модели отделения судебной власти от исполнительной. В предшествующей статье [6] был проведен анализ историко-правовых начал отделения суда от администрации на ранних этапах становления государственности в России. Качественно новый этап отделения суда от административной и исполнительной власти развивался по Судебным уставам 1864 г. в контексте становления судебной власти в пореформенной России.

В работе рассматривается широкий круг вопросов, связанных с разграничением органов исполнительной власти и судов в ходе осуществляемой в России судебной реформы, анализируется развитие новых форм их взаимодействия как основы эффективного функционирования, выявляются существующие стимулы и ограничения в рамках этого процесса. Разграничиваются как самостоятельные процессы предпринимаемые шаги по отделению судебных органов от административных, от органов исполнительной власти, а также взаимодействие судов со вновь создаваемыми земствами.

Проведенный анализ позволяет сделать вывод, во-первых, о поистине революционном значении реализации идеи разделения властей в модернизации политико-правового устройства России, зарождения новой эры в ее юридическом развитии и, во-вторых, весьма ограниченном масштабе этого воздействия и противоречивой ее реализации. Формирование новых форм взаимодействия судов, исполнительной и административной власти как основы их эффективного функционирования отражает логику и особенности развития российской государственности.

Ключевые слова: судебная власть, исполнительная власть, администрация, суды, министерства, полиция, земства.

Благодарности. В связи с проведением настоящего исследования хотелось бы выразить искреннюю благодарность нашим предшественникам, юристам, приложившим определяющие усилия по разработке концептуальных основ судебной реформы

и их критическому анализу, как упоминаемым в нашей работе, так и оставшимся за границами нашего исследования, показывающим нам образцы глубины и добросовестности научного исследования, к которым мы, по мере наших скромных сил, должны стремиться.

Для цитирования: Очередыко В. П. Отделение судебной власти от исполнительной власти: исторические перипетии российской модели. Часть II. Отделение судебной власти от исполнительной в пореформенной России // Ленинградский юридический журнал. 2021. № 1 (63). С. 31–49. DOI 10.35231/18136230_2021_1_31

**Separation of judicial power from Executive power:
historical vicissitudes of the Russian model.
Part II. Separation of the judiciary from the executive
in post-reform Russia**

Viktor P. Ocheredko

*North-Western branch of the Russian state University of justice
Saint Petersburg, Russian Federation*

The author continues to consider the complex and controversial development of the historical Russian model of separation of the judiciary from the executive branch. The preceding article [6] was devoted to the analysis of the historical and legal principles of the separation of the court from the administration at the early stages of the formation of statehood in Russia. A qualitatively new stage in the separation of the court from the administrative and executive authorities developed according to the Judicial Charters of 1864 in the context of the formation of judicial power in reform Russia.

The work addresses a wide range of issues related to the separation of executive authorities and courts from the entrance of judicial reform in Russia, analyzes the development of new forms of their interaction as the basis for effective functioning, and identifies existing incentives and restrictions in this process. The author distinguishes, as independent processes, the steps taken to separate the judiciary from administrative bodies from the executive authorities, as well as the interaction of the courts with the newly created zemstvos.

The analysis made it possible for the author to conclude, firstly, the truly revolutionary importance of the implementation of the idea of the separation of powers in the modernization of the political and legal structure of Russia, the emergence of a new era in its legal development and, secondly, the very limited scale of this impact and its contradictory implementation. The formation of new forms of their interaction between the courts and the executive and administrative authorities as the basis for their effective functioning reflects the logic and peculiarities of the development of Russian statehood.

Key words: judiciary, executive branch, administration, courts, ministries, police, zemstvos.

Acknowledgements: In connection with the present study, I would like to express my sincere gratitude to our predecessors, researchers of Russian law, both mentioned in our work and remaining outside the boundaries of our presentation, showing us samples of the depth and integrity of scientific research, to which we, as far as our modest efforts are concerned, should strive.

For citation: Ocheredko, V. P. (2021). Otdelenie sudebnoj vlasti ot ispolnitel'noj vlasti: istoricheskie peripetii rossijskoj modeli. CHast' II. Otdelenie sudebnoj vlasti ot ispolnitel'noj v poreformennoj Rossii [Separation of judicial power from Executive power: historical vicissitudes of the Russian model. Part II. Separation of the judiciary from the executive in post-reform Russia]. *Leningradskii juridicheskii zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No 1 (63). pp. 31–49. DOI 10.35231/18136230_2021_1_31 (In Russian).

Введение

Судебная реформа 1864 г. по праву относится к Великим реформам России, являя нам один из образцов государственно-правового реформирования. Задачей реформы было создание независимой судебной власти, изменение принципов и процедуры судопроизводства. Инициировалось введение элементов разделения властей, обозначив один из ключевых элементов реформы – «Власть судебная отделяется от исполнительной, административной и законодательной»¹. Здесь важно сделать акцент на положении, весьма часто ускользающем от анализа современных исследователей. Обычно внимание обращается на впервые введенное в легальный оборот понятие «судебная власть». Между тем существенное значение имеет указание на виды государственной власти, от которых отделяется судебная власть. Разработчики реформы указывают исполнительную и административную как самостоятельные ветви власти, что весьма необычно для современного исследователя. Нам не удалось найти официального разъяснения о разграничении этих ветвей власти в тот исторический период. Имеющиеся источники позволяют нам определиться в том, что под исполнительной властью понимаются центральные органы и их деятельность, представленные на тот момент министерствами, административная власть представлена губернскими органами власти, полицией. При этом мы, конечно, понимаем, что губернские учреждения являлись территориальными органами Министерства внутренних дел, а губернатор являлся его чиновником.

¹ Основные положения преобразования судебной части в России. М.: Типография В. Готье. 1863. С. 3.

Несмотря на то что земства не укладываются в обозначенное нами понимание, тем не менее, взаимодействие судов с земскими органами также имеет немаловажное значение для становления судебной власти, тем более, что по судебным уставам предполагалось активное участие земства в проведении судебной реформы.

Такое понимание проблемы существенно расширяет круг рассматриваемых вопросов.

Условия и концептуальные основы отделения судов от исполнительной и административной власти

Занимаемое судом положение в дореформенной государственной системе весьма емко описывается известной фразой министра внутренних дел С. С. Ланского о том, что в России «администрация ездила верхом на юстиции» [1, с. 12].

По своду Законов 1837 г. обязанности судов, административных и исполнительных органов смешаны. Судебные полномочия принадлежали как судам, так и полиции, а также другим административным учреждениям (таможня, карантинные правления, торговые депутации и др.). Губернаторы участвовали в назначении должностных лиц судов, имели отношение к рассмотрению всех судебных дел. Судебное рассмотрение осуществлялось в основном заочно, на основе рассмотрения документов, составленных на этапе следствия, решение принимались соответственно на основе формальных доказательств. Сложился сложный и многоступенчатый характер судебных инстанций (современники насчитывали 11 «мытарств») [1, с. 2].

Становилось все более очевидным, что решение проблем судебной системы России невозможно за счет частичных изменений. Требовалось глубокое преобразование судебной части государственно-правового механизма, в основу должны быть положены другие, совершенно новые принципы судостроительства, судопроизводства, статуса судьи.

Судебную реформу необходимо рассматривать в контексте широкого трансформационного процесса, развивающегося в России во второй половине XIX в., в рамках которого осуществлялись крестьянская и финансовая реформы, реформы народного просвещения, земская реформа и др. При всей их важности судебная реформа занимала особое место в

этом процессе, во многом определяла его ход и результаты. Она призвана была заложить основы нового государственного устройства в виде разделения властей и независимого суда, создающие условия для формирования новых общественных отношений и динамичного социально-экономического развития России.

Центральное место в судебной реформе занимала идея судебной власти, базирующаяся на политико-правовой концепции разделения властей, разработанной в ее современном виде Дж. Локком и Ш.Л. Монтескье. Основные положения этой концепции уже были известны в России. Усилиями выдающихся русских ученых она была инкорпорирована в политико-правовую мысль России уже в XVIII в. Так, один из первых отечественных ученых-юристов С.Е. Десницкий считал необходимым обособление государственных органов друг от друга, при том, что за каждой – законодательной, судительной и наказательной – властью, должна быть определена своя компетенция. В рамках разрабатываемых проектов он определял суды как носителей судительной власти [2, с. 294].

М.М. Сперанский в одном из своих главных трудов «Введение к уложению государственных законов» (1809) обращал внимание на значение разделения властей в государственном механизме, выделяя законодательную, исполнительную и судную власть, он указывал на необходимость их соединения и приведения в равновесие [9, с. 4].

Необходимость отделения власти судебной от власти исполнительной обсуждалась также в правящих кругах России еще в первой половине XIX в.

В рамках разработки концепции судебной реформы были определены базовые концептуальные идеи, среди которых ключевое значение имеет отделение судебной власти от исполнительной и административной. Устав уголовного судопроизводства (далее – УУС) (ст. 5), определил, что власть судебная принадлежит судам...без всякого участия властей административных. Суд организовывался как независимый орган власти с собственными институтами, исключительными компетенциями и четко определенными функциями.

Справедливости ради следует сразу же указать на существующие пространственные и сословные ограничения в реализации принципа отделения суда от администрации. Судебная реформа 1864 г. не затронула

существовавших специальных судов (крестьянских, торговых, духовных, инородческих). Их устройство и деятельность продолжали определяться принятыми ранее законами, они подчинялись либо исключительно административному ведомству, либо совместно судебному и административному ведомствам. Судебные уставы определили, что судебная власть этих судов осуществляется в особых процедурах. Таким образом, провозглашенная сословность и независимость судов распространялась далеко не на все слои населения Российской империи.

Базовое начало отделения судебной власти от других властей состояло в определении исключительности судебной процедуры и недопущения каких-либо процедур других органов для судебного рассмотрения дел. Не допускалось судебное преследование за преступление или проступок любого, кто не привлечен к ответственности по судебной процедуре. При этом определенным компромиссом выглядело примечание к ст. 1 УУС, позволяющее полиции применять во внесудебном порядке административные и дисциплинарные меры «для предупреждения и пресечения преступлений и проступков».

При многочисленных обсуждениях разрабатываемых уставов определяющим было мнение, что соединение администрации и суда в одних структурах не может обеспечить соблюдение естественных границ, где должны находиться каждая из двух властей – административная и судебная. Администрация не должна принимать участия в направлении и решении судебных уголовных и гражданских дел, а суды должны быть отстранены от всякого вмешательства в административные дела. Законодательные вопросы развития судебной власти должны были решаться Государственным советом по представлению Министерства юстиции независимо от решения судебных дел.

В тесной связи с отделением суда от администрации стояло уничтожение следственного порядка правосудия, ограничение функций суда разрешением юридических вопросов.

Принципиально важно отметить, что проведение границы между властями вызывало ожесточенные споры на стадии законодательных дебатов, в ходе которых обнаруживались принципиально различные точки зрения на состояние и перспективы развития государственно-правового фундамента будущей России. В частности, это сразу же проявилось в

длительных дискуссиях вокруг вопроса о предании суду должностных лиц. Здесь явно прослеживается обращение к французскому опыту наполеоновской эпохи предоставления чиновнику «административной гарантии» в виде привлечения его к суду за преступления по службе лишь с разрешения Государственного совета. В основе лежало положение, что отделение суда от административной власти состоит не только в невмешательстве чиновников в судебные дела, но и в невмешательстве судей в дела администрации. В результате по УУС в предварительном расследовании преступлений по службе, возбуждении и прекращении уголовного преследования по ним, и в конечном счете в предании суду судебная власть нуждалась в согласии начальника обвиняемого. При этом устав не ограничивал применение этого правила определенными группами должностных лиц и, таким образом, оно распространялось на все органы власти. Уставом, конечно, были введены некоторые ограничения в реализации этого правила, однако в целом можно говорить об установлении особого порядка привлечения к ответственности должностных лиц за преступные деяния по службе, что существенно сократило сферу реализации принципа независимости суда.

Главные затруднения обнаружились при переходе к размежеванию властей на практике, когда принципиально новые институты и нормы неминуемо встретились с устоявшимися институтами, формальными и неформальными нормами и практиками не только управления, но и народного быта, выступающими опорой «старого» суда. Особую остроту придавало то обстоятельство, что суду предстояло отстаивать «свое право на некоторую пустоту юрисдикций», захваченную администрацией, или вытеснять последнюю из области, составлявшей устоявшуюся сферу ее полномочий. Реализуя идею равноправности властей, суды затрагивали интересы чиновников и представителей разных ведомств, поставленных судебными уставами в положение всего лишь стороны в судебном разбирательстве и ничего более.

Отделение суда от губернской администрации

Наибольшие проблемы вызывали вопросы отделения судов от губернских властей, занимавших центральное место в региональном устройстве страны. Право голоса губернатора при замещении низших

должностей в административных губернских учреждениях не распространялось на судебные органы, и таким образом, они были выведены из-под надзора губернатора.

Губернаторы были лишены возможности влиять на кадровый состав судов. Они были полностью отстранены от участия в процедуре назначения судей общих судов. Председатель суда не был обязан по запросам губернатора давать ему необходимые сведения по судам. Это вызывало неудовлетворение губернаторов. По их мнению, решение этого вопроса, не нарушая самостоятельности и независимости суда, способствовало бы только единству и связи учреждений, которые есть органы одного и того же правительства.

Особую остроту приобрела проблема отделения мировых судей от власти губернаторов. Последние сохраняли возможности влияния на кадровый состав мировых судей. Однако эти возможности сводились лишь к проверке представленных губернатору списков всех кандидатов в мировые судьи. На основании проверки он сообщал земскому собранию о нарушениях, допущенных при составлении списков, и аргументировал претензии к кандидатам на должность мирового судьи. Земское собрание при принятии решения по кандидатуре имело право не учитывать мнение губернатора, однако требовалось обоснование этого решения при предоставлении кандидатуры на утверждение в Сенат (ст. 37 УСУ).

Костромской губернатор В.И. Доргобужин, отражая неудовлетворенность губернаторского корпуса сложившимся положением дел в этой сфере, задавался вопросом: «В какой степени полезна ... абсолютная независимость провинциальных мировых судей в стране, где общественное мнение не пережило еще своего детского возраста, ...где...во многих местностях собственно и нет той среды, которую принято называть обществом, а есть только жители, в стране, где...просто по старине "бьют челом", и где адвокатура в руках ходатаев и приказных» [5, с. 20].

Взаимоотношения суда с полицией

Не менее кардинально перестраивались взаимоотношения суда и полиции. Суды в своих полномочиях сопрягались с полицией по широкому кругу вопросов. До судебной реформы полиция принимала активное участие в судебном процессе. В рамках реформы она была отстранена от

выполнения судебных функций, ей вменялась обязанность передавать в мировой суд дела, ранее рассматриваемые в административном порядке, участвуя в судебном процессе в качестве частного лица.

Взаимоотношения суда и полиции существенным образом изменились. Полиция оказалась в значительной степени под контролем суда, хотя и не формальным, но весьма существенным. Судебным органам было предоставлено право давать полиции поручения (например, рассылка повесток), осуществлять контроль над жалобами на полицию, мировому судье – право пересмотра решения полиции о взятии лица под стражу, право объявлять полиции предостережения.

Самым острым из всех вопросов было право мировых судей объявлять полиции предостережения за «ненадлежащее» исполнение обязанностей. Устав не определял, какие из полицейских чинов подлежали такой дисциплинарной ответственности, и поэтому мировые судьи иногда объявляли предостережения даже исправникам, которые были чиновниками достаточно высокого уровня.

Правительством в 1875 г. была создана Комиссия по вопросам, касающимся отношений администрации и судебных учреждений, на которой обсуждались проблемы полицейских протоколов, предостережения мировых судей полицейским чинам, порядок личных отношений между чинами судебных и административных органов и др.

В решении спорных вопросов взаимоотношений судей и чинов администрации приходилось участвовать Сенату. Прежде всего Сенатом были установлены пределы полномочий судей во взаимоотношениях с полицией, в частности, исполнять поручения мировых судей были обязаны лишь исполнительные чины полиции (становые и городские приставы).

В последующем практика использования мировыми судьями чинов полиции для рассылки повесток постепенно была прекращена. В 1885 г. было признано, что подобная практика не соответствует закону и противоречит существующему разграничению полномочий и занятий между различными органами управления.

Известным отступлением от общего порядка характеризовались взаимоотношения суда с жандармской полицией. Судебные уставы не касались этого вопроса. Поэтому в 1871 г. правила взаимодействия этих органов были выработаны совместно министром юстиции и шефом жандармов.

Взаимоотношения мировой юстиции и земских органов

Важное место в становлении судебной власти занимают взаимоотношения мировой юстиции и местного самоуправления.

Организация и обеспечение деятельности мировых судей в значительной мере были возложены на органы земского самоуправления. Тем самым они наделялись публичной функцией, что усиливало их значение в системе общественно-государственного устройства страны. С другой стороны, это придавало мировому суду черты общественного суда. Он в значительной мере выступал гарантом деятельности земского самоуправления.

Земства использовали детально разработанные в Уставах (Учреждение судебных установлений (ст. 19–40)) условия и порядок избрания мировых судей. В то же время они обладали возможностями и в этой связи достаточно активно корректировали избирательные процедуры и предъявляемые к мировым судьям цензовые требования. В результате, несмотря на известные трудности, земские собрания формировали постоянный и квалифицированный состав мировых судей. Анализ существовавших проблем и недостатков в решении этого вопроса достаточно широко представлен в нашей литературе [2; 10] и выходит за пределы нашего анализа.

В условиях хронического недостатка средств казны привлечение земских финансовых возможностей было жизненно важно для становления института мировых судей, они в значительной мере определяли его качественные характеристики (численность участков, съездов и т.п.). Земства, пусть и не без проблем, обеспечивали постоянно возрастающее финансирование мировой юстиции. Из их бюджетов выделялись средства на содержание мировых судей, мировых съездов, оплачивались также канцелярские расходы, разъезды, наем сотрудников и т.п.

Финансирование мировой юстиции давало земствам право осуществлять финансовый контроль за деятельностью мировых учреждений. Представители земских учреждений участвовали в ревизиях их денежных расходов. Масштабы этого участия соответствовали размерам финансовых обязательств земств в этой сфере, последние по закону 1912 г. «О преобразовании местного суда» были существенно сокращены.

Взаимоотношения суда с исполнительной властью

Анализ показывает, что отделение суда от администрации (губернской власти и полиции) в целом было осуществлено, пусть и с большими трудностями и ограничениями. Последнее проявлялось, прежде всего, в том, что этот процесс не охватывал значительные слои населения и территории.

По-другому развивается отделение судов от исполнительной власти. Суды занимали независимое положение и непосредственно не подчинялись никаким другим органам государственной власти.

Судебная система представляла собой самостоятельное ведомство, отнесенное к Министерству юстиции. По уставам суды представляли собой независимые органы власти с исключительными компетенцией и самостоятельными функциями. Они обладали кадровыми полномочиями. Общие собрания окружного суда или судебной палаты обсуждали и выдвигали кандидатов на открывающиеся вакансии должностей члена этих судов.

Сенат в лице кассационных департаментов определялся в качестве высшего органа судебной власти. Надзор в судебной системе осуществлялся самими судебными органами, вплоть до Сената. Созданное при Сенате высшее дисциплинарное присутствие осуществляло надзор за судебными органами и должностными лицами судебного ведомства.

В рамках разделения властей на исполнительную власть возлагались задачи преимущественно обеспечения эффективного функционирования судов.

Разграничение суда и исполнительной власти представлено в многообразных формах. Это многообразие было обусловлено значительным числом органов исполнительной власти, с которыми взаимодействовали судебные органы, их свойствами и функциями как субъектов государственной власти. Сосредоточение в их руках финансовых, материально-технических, организационных, контрольных ресурсов обеспечивало им влияние на судебные учреждения. С некоторыми из них взаимодействие осуществлялось в сфере финансово-хозяйственной деятельности судов (Министерство финансов, Государственный контроль), с другими (Министерство юстиции) по широкому кругу вопросов.

В ряду органов исполнительной власти особое место и роль в осуществлении судебной реформы принадлежали Министерству юстиции. Оно осуществляло государственное управление в судебной сфере. Его полномочия распространялись прежде всего на внесудебную, административно-хозяйственную сферу судов, на все многообразие вопросов, определяемых понятием судебного управления (кадровые, организационные и материальные полномочия). Эти вопросы применительно к до-революционному периоду глубоко и детально исследованы В.В. Ивановским [4].

В этот период была существенно расширена территориальная юрисдикция Министерства юстиции, в значительной мере компенсировавшая утрату властных полномочий губернских властей над судами. Под его управление в 1876 г. перешли судебные учреждения царства Польского, а в 1883 г. – судебные учреждения Кавказского и Закавказского края.

Прежде всего следует отметить сохранение за Минюстом некоторых судебных прав. Они объясняются в первую очередь его взаимоотношением с рядом судебных департаментов Сената¹. За министром юстиции сохранялось решающее слово при рассмотрении департаментами некоторых категорий дел.

Министр юстиции осуществлял общий судебный надзор. Он в качестве генерал-прокурора руководил прокуратурой. В рамках реализации идеи, определенной в Основных началах судебных преобразований – «власть обвинительная отделяется от судебной», прокуратура была организована как обособленная ветвь судебного ведомства. Ее надзорная деятельность была ограничена в основном сферой судебных учреждений и уголовным преследованием.

Взаимодействие судов и прокуроров в рамках осуществления наделенных полномочий требовало соответствующей регламентации. В 1896 г. был издан наказ, разъясняющий прокурорам необходимость уважительного отношения к суду и достойного поведения в судебных процессах².

¹ Свод законов Российской империи 1892 г. Т. I: Учреждение Правительствующего Сената. Ст. 105,106.

² Наказ Министра юстиции, Генерал-прокурора чинам прокурорского надзора судебных палат и окружных судов // Журнал Министерства юстиции. 1896. № 6. С. 161–172.

Министр юстиции наделялся широким набором административно-судебных полномочий. В их числе наибольшее содержательное значение имеют кадровые полномочия, включающие подбор и расстановку судебных кадров, рассмотрение дисциплинарных проступков судей и судебных чиновников. Кандидатуры коронных судей назначались императором по представлению министра юстиции. В ряде неземских губерний, на окраинах империи мировые судьи изначально напрямую назначались министром юстиции. Он утверждал также кандидатуры непременных членов съездов мировых судей.

Важным этапом становления контрольно-надзорных функций Министерства юстиции стал 1885 г., когда была расширена власть министра юстиции по надзору за судебными учреждениями¹. Он приобретает право возбуждения дел о дисциплинарных проступках судей и чиновников судебного ведомства, не предполагающих удаление от должности по суду, но свидетельствующих о несоответствии судьи занимаемому им служебному положению.

Министерство было наделено широкими контрольными полномочиями. Оно собирало и осуществляло проверку судебской отчетности, контролировало сроки рассмотрения судебных дел, выдавало судам различного рода предписания. Под руководством министра юстиции проводилась систематическая ревизия судов. Министерство собирало и обобщало материалы по текущей деятельности судебных учреждений, разрабатывало правила внутреннего распорядка и делопроизводства в судах.

Оно было наделено широким кругом организационно-распорядительных полномочий по изменению состава и границ судебных округов, территориальному перемещению судебных чиновников, обустройству судебных помещений.

Министерство юстиции распоряжалось бюджетом судебной системы: распределяло денежные средства на содержание судей и чиновников судебной сферы, финансировало осуществление собственно судебной деятельности. На него возлагалась задача принятия по согласованию с Министерством финансов и государственным контролем регламентов о

¹ О порядке издания Общего Наказа судебным установлениям и о дисциплинарной ответственности чинов судебного ведомства: Высочайше утвержденное мнение Государственного Совета от 20 мая 1885 года // ПСЗ III. Т. V. № 2959. Пб.: Гос. тип., 1887.

порядке приема, хранения и расходования бюджетных средств, поступающих в судебные учреждения, ведения отчетности по ним¹.

Министерство юстиции, будучи по судебным уставам и по Положению о министерствах ответственным за реализацию положений уставов, во взаимодействии с Сенатом как высшим судебным органом выступало в значительной мере «хранителем» независимости судебной власти. Вместе с тем Министерство юстиции выступало инициатором и организатором широкомасштабных усилий по реформированию судебных уставов в направлении развития судебной системы как одного из институтов управления самодержавной власти. При этом постоянно поднимался вопрос об усилении власти административной в ущерб судебному ведомству. Всего несколько лет потребовалось для фактического возврата судебных чиновников под контроль губернаторов (1866) и распространения правила назначения вместо следователей, «исправляющих» должности следователя, не обладающих таким элементом статуса, как несменяемость (1867).

Укреплением исполнительной власти и ограничением судебной власти сопровождалась усилия по противодействию нарастающему революционному терроризму. В 70–80-е гг. XIX в. был принят ряд высочайших указов и правительственных решений, нацеленных на охранение государственного порядка и общественного спокойствия. В результате генерал-губернаторам, в частности, предоставлялось право вмешательства по их усмотрению во все судебные дела и право контролировать действия суда. При этом оговаривалось, что ограничения осуществляются только в рамках чрезвычайных мер, а в остальном судебная власть должна реализоваться без ограничений и умалений. Однако фактически соотношение властей изменялось не в пользу юстиции.

Сохраняющееся в целом отделение суда от администрации вызывало отторжение значительной части бюрократии как центральной, так и местной. Губернаторы продолжали настаивать на несоответствии народному сознанию полного отделения суда в его низших инстанциях от администрации², на восстановлении административного надзора за всей местной юстицией и даже за окружными судами.

¹ Васильковский Е.В. Учебник гражданского процесса. Издание второе, переработанное. М.: Издание бр. Башмаковых, 1915. С. 14.

² Высочайше утвержденная комиссия для пересмотра законоположений по судебной части. Т.10. СПб., 1895. С. 16.

Решительным ответом правительства на нарастающие противоречия явилась судебно-административная реформа 1889 г.¹ Она представляла собой самое резкое отклонение законодательства от основных начал судебных уставов за все время введения их в действие. Ее суть выражалась в преодолении на уровне низшего судебного звена заложенных в Уставах механизмов отделения судов от администрации, учреждения нового института земских начальников, призванных решить проблемы судебного управления на низшем судебном уровне и совершенствовании надзора за крестьянским управлением. Мировые судьи были сохранены лишь в двух столицах, ряде крупнейших городов и области Войска Донского.

В рамках реформы в лице земских начальников судебная власть соединялась с административной; должностные лица, привлеченные к осуществлению правосудия, ставились под непосредственный надзор администрации; правовой статус этих лиц в смысле независимости и несменяемости значительно отличался от статуса судьи по судебным Устам. Существенным моментом было устранение выборного начала при замещении должностей единоличных судей, подчинение вновь созданных городских судей в порядке инстанционного пересмотра решений уездным съездам и губернским присутствиям как судебно-административным учреждениям Министерства внутренних дел, что возвращало этих судей под контроль местных органов власти. Таким образом достигалось требуемое соединение властей.

В 1894 г. при Министерстве юстиции была создана комиссия по пересмотру судебных уставов. основополагающая идея работы этой комиссии была сформулирована обер-прокурором Синода К.П. Победоносцевым: «Бесконтрольная и обособленная юстиция несовместима с самодержавием» [7, с. 68]. Суть усилий комиссии состояла в стремлении укрепить бюрократический надзор и усилить контроль над судебной системой. Разработанный комиссией проект принципиально не отличался от изменений в уставах, уже осуществленных в предшествующие периоды. В частности, проект сохранял институт земских участковых начальников, объединивших в своих руках административную и судебную

¹ Положение о земских участковых начальниках; Правила об устройстве судебной части в местностях, в которых введено означенное Положение; Временные правила о волостном суде в тех же местностях и Правила о порядке приведения в действие Положения о земских участковых начальниках от 12 июля 1889 г. // Полное собрание Законов Российской империи. Собр. 2. Т. IX. № 6196.

власть. Будучи представленным в Государственный совет, он не был принят. Позднее судебная реформа по новому проекту вообще была снята с повестки дня под давлением нарастающих драматических событий.

Необходимость успешного проведения реформ, обусловленная потребностями динамичного политико-правового развития страны, настоятельно требовала возврата к прежнему порядку обособления судебной и административной власти на низшем уровне. Прежде всего стало очевидным, что институт земских начальников не оправдал возлагаемых на него надежд, требовалось изъять у него судебные полномочия. Активно дискутировались различные варианты восстановления института мировых судей, элиминирования выявленных в предшествующий период недостатков в его нормативном урегулировании в интересах адаптации института к политико-правовым реалиям России [8].

По прошествии почти двадцати пяти лет статус-кво, пусть и в модифицированном виде, был восстановлен. Законом 15 июня 1912 г. «О преобразовании местного суда» институт мирового судьи восстанавливался с возвращением ему изъятых у земского начальника судебных полномочий. Был сохранен прежний порядок замещения должности мирового судьи: выборность мировых судей в губерниях с земским самоуправлением, назначение мировых судей министром юстиции в неземских губерниях.

Было введено дополнительное надзорное звено за мировыми судьями в лице судебной палаты при сохранении Сенатом и министром юстиции прежних контрольных функций. Председатели мировых съездов преимущественно назначались министром юстиции. Основная нагрузка финансирования мирового суда возлагалась на казну, земства сохраняли финансовые обязательства лишь в части найма жилья и служебного помещения. Правительство, тем самым, ликвидировало двойную зависимость мировых судей от земства – финансовую и «партийную», связанную с выборами. Все это обозначало намерения и логику централизации в организации мировых судей, объединения их с общими (коронными) судами.

Был сохранен сословный волостной суд. Существенным являлось изменение его статуса, а именно изъятие из подчинения административных органов и включение в состав судебных учреждений. Отметим, что закон вводился постепенно, его действие не охватило всей предполагаемой территории до конца существования империи.

Заключение

Отделение судов от исполнительной власти занимает центральное место в осуществлении судебной реформы 1864 г., являясь самым сложным и труднореализуемым ее элементом. Оно представляло поистине революционное явление для самодержавной империи, заложило основы нового политико-правового механизма государственной власти в России.

В то же время эта идея закономерно вступала в противоречие с основами российского общежития, существующей формой государственного управления. Это противоречие проявлялось в ожесточенном противодействии со стороны значительной части центральной и местной администрации.

Проблемы в реализации установок по реформированию основ взаимодействия судов с исполнительной властью превратились в «болеву» точку судебного реформирования. Правительство было вынуждено предпринять шаги по адаптации закрепленной в уставах модели разделения судебной и исполнительной власти к идеологическим и политико-правовым реалиям самодержавной России.

История отделения судов от административной власти в пореформенной России подтверждает правильность известной истины – любое реформирование осуществляется в режиме: реформа – контрреформа. Прогрессивные устремления в судебном реформировании сопровождаются уступкой традиции в интересах сохранения стабильности в обществе.

Список литературы

1. Великие реформы 60-х гг. в их прошлом и настоящем / под ред. И. В. Гессена и пр.-доц. А. И. Каминка. И. В. Гессен. Судебная реформа. Санкт-Петербург: Издательство П. П. Гершунина и К°. 1905. 267 с.
2. Десницкий С.Е. Представление о учреждении законодательной, судительной и наказательной власти в Российской империи // Избранные произведения русских мыслителей 2-й половины 18 в. М., 1952. С. 187–332.
3. Ефремова А. Н. Н., Немытина И. В. Местное самоуправление и юстиция в России (1864–1917 гг.) // Государство и право. 1994. № 3. С. 126–133.
4. Ивановский В.В. Государственное право // Известия и ученые записки Казанского университета. По изданию № 5 1895 года. № 11 1896 года. Репринтное изд-е. Редактирование Allpravo.Ru. 2004.
5. Нольде А.Э. Отношения между судом и администрацией после издания судебных уставов. Петроград: Сенатская типография. 1915. 228 с.

6. Очередыко В. П. Отделение судебной власти от исполнительной власти: исторические перипетии российской модели. Часть I. Начала отделения судов от администрации в дореформенной России (до судебной реформы 1864 года) // Ленинградский юридический журнал. 2020. № 3 (61). С. 47–60.

7. Победоносцев К.П. и его корреспонденты. Т. 1. Полутом 1. М.; Пг.: 1923. 440 с.

8. Сорокин А.А. Общественно-политические дискуссии о реформе местного суда в Государственном Совете в 1910–1912 гг. // Вестник Томского государственного университета. 2016. № 411. С. 138–147.

9. Сперанский, Михаил Михайлович (1772–1839). План государственного преобразования графа М. М. Сперанского: (Введение к Уложению государственных законов 1809 г.): С прил.: "Записки об устройстве судебных и правительств. учреждений в России", (1803 г.), статей "О государственных установлениях", "О крепостных людях" и "Пермского письма к императору Александру". М.: Русская мысль, 1905. 359 с.

10. Шутило О.В., Лавринович О.И. Земство и мировые судьи России во второй половине XIX века // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2019. №1. С. 54–60.

References

1. Kaminka, A.I., Gessen, I.V. (1905). *Velikie reformy 60-kh gg. V ikh proshlom i nastoyashchem. Sudebnaya reforma* [Judicial reform]. Sankt-Peterburg: Izdatel'stvo P. P. Gershuninai K°. 267 p. (In Russian).

2. Desnitskii, S.E. (1952). *Predstavlenie o uchrezhdenii zakonodatel'noi, suditel'noi i nakazatel'noi vlasti v Rossiiskoi imperii* [Idea of the establishment of legislative, judicial and punitive power in the Russian Empire]. *Izbrannye proizvedeniya russkikh myslitelei 2-i poloviny 18 v.* [Selected works of Russian thinkers of the 2nd half of the 18th century]. Moscow. pp. 187–332. (In Russian).

3. Efremova, A.N., Nemytina, I. V. (1994). *Mestnoe samoupravlenie i yustitsiya v Rossii (1864–1917 gg.)* [Local self-government and justice in Russia (1864-1917)]. *Gosudarstvo i parvo – State and law*. No 3. Pp. 126-133. (In Russian).

4. Ivanovskii, V.V. (2004). *Gosudarstvennoe pravo* [State Law]. *Izvestiya i uchenye zapiski Kazanskogo universiteta. Po izdaniyu № 5 1895 goda. № 11 1896 goda* [News and scientific notes of Kazan University. According to publication No. 5,1895 of the year. No. 11,1896 of the year]. Reprintnoeizd-e. RedaktirovanieAllpravo.Ru [Reprint publishing house. Editing Allpravo.Ru]. (In Russian).

5. Nol'de, A.EH. (1915). *Otnosheniya mezhdum sudom i administratsiei posle izdaniya sudebnykh ustavov* [Relations between the court and the administration after the issuance of court statutes]. Petrograd: Senatskaya tipografiya. 228 p. (In Russian).

6. Ocheredko, V.P. (2020). *Otdelenie sudebnoj vlasti ot ispolnitel'noj vlasti: istoricheskie peripetii rossijskoj modeli. CHast' I. Nachala otdeleniya sudov ot administracii v doreformennoj Rossii (do sudebnoj reformy 1864 goda)* [Separation of judicial power from Executive power: historical vicissitudes of the Russian model. Part I. The beginning of the separation of courts from administration in pre-reform Russia (before the judicial reform of 1864)]. *Leningradskii yuridicheskii zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No 3 (61). pp. 47–60. (In Russian).

7. Pobedonostsev, K.P. i ego korrespondenty. (1923). T. 1. Polutom 1. Moscow: Pg. 440 p. (In Russian).

8. Sorokin, A.A. (2016). Obshchestvenno-politicheskie diskussii o reforme mestnogo suda v Gosudarstvennom Sovete v 1910–1912 gg. [Socio-political discussions on the reform of the local court in the State Council in 1910–1912]. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Bulletin of Tomsk State University*. No 411. pp. 138–147. (In Russian).

9. Speranskii, Mikhail Mikhailovich (1905). (1772–1839). Plan gosudarstvennogo preobrazovaniya grafa M. M. Speranskogo: (Vvedenie k Ulozheniyu gosudarstvennykh zakonov 1809 g.): S pril.: "Zapiski ob ustroistve sudebnykh i pravitel'stv. uchrezhdenii v Rossii", (1803 g.), statei "O gosudarstvennykh ustanovleniyakh", "O krepostnykh lyudyakh" i "Permskogo pis'ma k imperatoru Aleksandru". Moscow: Russkaya mysl' (In Russian).

10. Shutilo, O.V., Lavrinovich, O.I. (2019). Zemstvo I mirovye sud'I Rossii vo vtoroi polovine XIX veka [Zemstvo and justices of the peace of Russia in the second half of the XIX century] *Vestnik Saratovskoi gosudarstvennoi yuridicheskoi akademii – Bulletin of the Saratov State Law Academy*. No 1. pp. 54–60. (In Russian).

Об авторе

Очередыко Виктор Пантелеевич, доктор юридических наук, профессор, Северо-Западный филиал Российского государственного университета правосудия Санкт-Петербурга, Российская Федерация; e-mail: ocheredkovp@mail.ru

About the author

Viktor P. Ocheredko, Dr. Sci (Law), professor, North-West branch of the Russian state university of justice Saint Petersburg, Russian Federation; e-mail: ocheredkovp@mail.ru

Поступила в редакцию: 20.02.2021

Received: 20 February 2021

Принята к публикации: 26.02.2021

Accepted: 26 February 2021

Опубликована: 29.03.2021

Published: 29 March 2021

УДК / UDC 340.1 : 004
DOI 10.35231/18136230_2021_1_50

Юридическая техника установления баланса возможностей и ограничений в сфере информационных отношений

В. Д. Саттаров

*Пермский институт Федеральной службы исполнения наказаний России,
Пермь, Российская Федерация*

Технологический прогресс, быстрыми темпами проникающий в жизнь современного общества, становится причиной усложнения общественных отношений, связанных с информацией. Правовой системе нужно быстро реагировать на складывающиеся условия, в том числе применять технико-юридические средства для установления баланса возможностей и ограничений в сфере информационных отношений.

В данной статье приведен подробный анализ основных понятийных и сущностных аспектов названной проблемы. Автором рассмотрены наиболее серьезные трудности, препятствующие установлению правового баланса. На основе полученных данных и выводов, сформулированных после исследования нормативной правовой базы, в статье обосновывается применение отдельных способов решения возникающих на практике сложностей. При этом автор особо рекомендует более активно применять технико-юридические средства поддержания правового баланса, в первую очередь имеющие вид отдельных обременений, ограничивающих возможности.

В заключении настоящей статьи дается общая характеристика сущности, основных особенностей, присущих юридической технике достижения баланса возможностей и ограничений в сфере информационных отношений. Кроме того, особое внимание обращается на вероятное направление дальнейшего развития законодательства, а также на высокую перспективность последующего исследования темы.

Ключевые слова: юридическая техника, правовой баланс, информационные отношения, юридические возможности, юридические ограничения.

Для цитирования: Саттаров В. Д. Юридическая техника установления баланса возможностей и ограничений в сфере информационных отношений // Ленинградский юридический журнал. 2021. №1 (63). С. 50–63. DOI 10.35231/18136230_2021_1_50

The legal technique for balancing opportunities and limitations in the field of information relations

Vitaliy D. Sattarov

*Perm Institute of the Federal Penal Service,
Perm, Russian Federation*

Technological progress penetrates into the life of modern society at a rapid pace and contributes to the complication of information relations. The legal system needs to respond quickly to changing conditions and apply technical and legal means to establish a balance of opportunities and limitations in the field of information relations.

This article provides a detailed analysis of the main conceptual and essential aspects of the named problem. The author considers the most important difficulties that hinder the establishment of a legal balance. The article substantiates the use of certain methods of solving the difficulties arising in practice, while taking into account the data and conclusions obtained after studying the legislation. The author recommends a more active use of technical and legal means of maintaining the legal balance, primarily a number of specific encumbrances that limit opportunities.

The conclusion of this article gives a general description of the essence, the main features inherent in the legal technique of achieving a legal balance of opportunities and limitations in the field of information relations. In addition, the author pays special attention to the likely direction of further development of legislation, as well as to the high prospects of subsequent research on the topic.

Key words: legal technique, legal balance, information relations, legal opportunities, legal limitations.

For citation: Sattarov, V. D. (2021). Yuridicheskaya tekhnika ustanovleniya balansa vozmozhnostej i ogranichenij v sfere informacionnyh otnoshenij [The legal technique for balancing opportunities and limitations in the field of information relations]. *Leningradskij yuridicheskij zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No 1(63). pp. 50–63. DOI 10.35231/18136230_2021_1_50 (In Russian).

Введение

За последние десятилетия отношения, связанные с информацией, претерпели значительные изменения. Увеличилось разнообразие способов информационного взаимодействия субъектов, многократно выросли объемы сведений, которые можно хранить и передавать в электронном виде, все больше людей начинают предпочитать живому общению онлайн-коммуникацию, предполагающую активное использование современных технологий и программного обеспечения.

Расширение спектра информационных возможностей, доступных гражданам и органам государственной власти, влечет возникновение объективной необходимости привести действующую нормативную правовую базу в такое состояние, при котором она будет способна соответствовать требованиям времени и учитывать изложенные особенности. Повышение результативности действующего законодательства станет реальностью только в том случае, если произойдет качественное пере-

осмысление основных принципов правового регулирования информационных отношений, которое не просто конкретизирует отдельные права, обязанности в рассматриваемой сфере, но послужит фундаментом для технико-юридического совершенствования правовой базы, ее обновления. Так как в отечественной научной литературе данной проблеме не уделено должное внимание, предпримем попытку частично восполнить названный пробел в настоящей статье.

Юридическая техника: категориальные и содержательные особенности

В первую очередь отметим, что при работе над поставленной темой надлежит избегать терминологических ошибок и противоречий. Это обстоятельство требует от нас внести ясность в такие понятия как «юридическая техника», «юридическая техника правового регулирования», «юридическая техника установления баланса».

По словам известного немецкого юриста Р. Иеринга, которого по праву считают основателем юридической техники, создание законов является сложнейшей работой. Ее выполнение станет возможным лишь при условии, что законодатель будет строго придерживаться заранее определенных технико-юридических правил и приемов. Эти правила должны обеспечить осуществление такой обработки правового материала, которая позволит упростить норму закона и облегчить ее применение в практической, правоприменительной деятельности [7, с. 18].

В связи с изложенным необходимо отметить, что сам ученый-основоположник тремя основными приемами юридической техники называл юридический анализ, логическую концентрацию и юридическую конструкцию [7, с. 27–84]. Не углубляясь в раскрытие содержания перечисленных приемов, следует обратить внимание, что последующее развитие идей юридической техники производилось двояким образом. В то время как одни ученые, такие как Т.В. Кашанина, стремились более детально разработать правила и приемы юридической техники [9, с. 27–28], другие, в том числе известный отечественный теоретик С.С. Алексеев, предпринимали попытки переосмыслить разработки Р. Иеринга.

Если классик немецкой юриспруденции в основном сосредотачивался на таких вопросах, которые связаны с техникой законотворчества, то С.С. Алексеев говорил о существовании техники расследования преступлений, составления процессуальных документов, ведения дел и т.д.

[2]. При втором подходе юридическую технику можно рассматривать как важное средство повышения эффективности любых видов, форм правовой деятельности.

Основываясь на приведенной логике, нужно предположить, что в числе прочего существует техника правового регулирования. Для данного понятия представляется характерным более глубокое содержание, чем для категории «юридическая техника». Такое обстоятельство связано с тем, что правовое регулирование в широком смысле подразумевает не только влияние норм права на поведение людей, но одновременно воздействие государства на общество, реализуемое косвенным образом. Например, через действие правовых явлений, не воплощенных в юридические формы, таких как правовые идеи, принципы, развитие правовой культуры, правосознание населения.

Кроме того, считаем допустимым выделить конструкцию «юридическая техника правового регулирования информационных отношений». Необходимость внедрения в правовую терминологию этого сложного понятия вызвана тем, что информационное взаимодействие субъектов на современной стадии технологического, общественного прогресса сопряжено с наличием ряда уникальных черт, особенностей, оказывающих значительное влияние на процессы передачи, обмена и накопления сведений. Так, на операции, связанные с информацией, неизбежно оказывают воздействие процессы информатизации и цифровизации, совершенствование коммуникативных технологий, повышение массовой доступности ресурсов сети Интернет и другие факторы.

Исходя из совокупности изложенных теоретико-правовых предпосылок, можно высказать предположение о том, что «юридическая техника правового регулирования информационных отношений» составляет совокупность приемов, способов и средств упорядочения информационного взаимодействия субъектов, основанных на единой, отвечающей современным стандартам методологии, и общих правилах.

Верное определение методологических основ правового регулирования нужно отнести к наиболее важной, но при этом сложной задаче. От ее решения будет прямо зависеть эффективность государственного воздействия на исследуемые отношения, которые должны осуществляться в условиях информационной свободы.

Обратим внимание, что понятие свободы также нуждается в пояснении. Так, по мнению академика В.С. Нерсисянца она является субстанцией, которая тесным образом связана с равенством субъектов, объективно не способна существовать без этого состояния, а также при отсутствии справедливости [10, с. 4].

Соглашаясь с вышеизложенным тезисом, важно сделать акцент на том факте, что достижение состояния равенства субъектов информационных отношений можно истолковать как главное условие и одновременно метод повышения эффективности правового регулирования в исследуемой сфере, результатом которого должно стать утверждение информационной свободы.

В свою очередь, равенство участников рассматриваемого вида общественных отношений обеспечивается установлением справедливого баланса возможностей и ограничений в анализируемой сфере, то есть такого баланса, посредством которого сможет быть гарантирована надлежащая защита прав и свобод всех субъектов.

В настоящей статье рассмотрим некоторые особенности юридической техники сбалансирования возможностей, ограничений в сфере информационных отношений, которые наиболее актуальны в современных условиях развития технологий и права.

Понятие и сущность информационных возможностей и ограничений

Для обеспечения надлежащего баланса между юридическими возможностями и ограничениями в сфере информационных отношений необходимо кратко раскрыть их сущностные особенности.

Еще в работах античного философа Аристотеля прослеживается мысль о том, что под категорией «возможность» принято понимать способность вещи становиться действительностью. В частности, подтверждением данного довода является то, что в «Метафизике» понятия «действительность» и «возможность» раскрываются автором в значении терминологической пары [3, с.15].

Юридическое толкование понятия «возможность» чаще всего основывается на приведенном основании. Традиционным следует назвать подход, исходя из которого «юридические возможности» (или правомочия) понимают как такие возможности, которые позволяют совершать (претворять в действительность) все не запрещенные законом операции,

в том числе требовать обязанное лицо выполнить определенные действия и при невыполнении заявить требование к принуждению со стороны государственных органов. В свою очередь, информационные возможности распространяются лишь на один объект – сведения, во всех их формах и проявлениях.

Одновременно с этим, такое понятие как «правовое ограничение» также может быть истолковано различным образом. К примеру, по утверждению Б.С. Эбзеева ограничения являются своего рода «изъятиями из круга полномочий, составляющих нормативное содержание основных прав и свобод» [11, с. 24].

Тем не менее, существуют основания полагать, что характеризуемая категория имеет значительно более глубокое, разнообразное содержание. Так, мы считаем, что информационные ограничения включают не только изъятия конкретных правомочий, возможностей, но также и дополнительные обременения, характеризующие условия, в которых человек сможет реализовать принадлежащие ему права и свободы.

Основываясь на совокупности изложенного, нужно отметить, что ограничения и возможности в сфере информации являются сложными юридическими категориями, понимание которых необходимо для установления баланса в исследуемой сфере.

Влияние процессов цифровизации и информатизации на разнообразие информационных возможностей граждан

В 21-м веке, как профессиональная деятельность, так и личная жизнь большей части людей становится все более тесно связанной с явлениями информатизации и цифровизации. Названные взаимосвязанные феномены характеризуют особенности реализации поиска, передачи, получения, производства и распространения данных в информационном обществе.

Показательно оценивает степень влияния обозначенных процессов на сферу информационных отношений такой ученый как А.А. Карцхия. Он считал, что сегодня технологии создают новую реальность, отличную от физического мира, в котором человек привык жить ранее. Данная обновленная реальность сопряжена с широким применением сети Интернет, попытками создания искусственного интеллекта, внедрением нейротехнологий и автоматических систем сбора и обработки данных. Налицо

связь этих процессов с развитием и укрупнением социальных сетей, расширением спектра доступных электронных сервисов [8, с. 36].

В совокупности вышеперечисленные новшества образуют лишь одну из сторон исследуемых процессов. В самом общем виде цифровизацию можно определить как глобальную тенденцию по переводу информации из печатной в электронную форму, осуществляемую в целях оптимизации взаимодействия субъектов по поводу данных, а также повышения эффективности системы управления сведениями.

Широкое распространение настоящего направления развития в самых разных отраслях экономики, права и управления послужило причиной того, что подавляющая часть всей информации, среди находящейся в обращении в современном обществе, приобретает кибернетическую природу. Поясняя указанный тезис, следует отметить, что понятия «кибернетика», «киберпространство», с которыми связано происхождение термина «кибернетический», имеют долгую историю. К примеру, слово «кибернетика» в Древней Греции могло пониматься в прямом и переносном смысле, как «искусство рулевого» или «искусство государственного управления». Вместе с тем, сегодня такое понятие применяется для обозначения науки об общих закономерностях управления и передачи информации в машинах, живых организмах и обществе. В частности, это значение кибернетики обнаруживается в трудах известного ученого Н. Винера [4].

В свою очередь процесс информатизации служит дополнением изложенного и создает основу обеспечения эффективности цифровизации. Отметим, что, по мнению Ф.Н. Гурова суть информатизации заключается в активном проникновении новейших технологий во все сферы жизнедеятельности человека, включая экономику, культуру и право [5, с. 84]. По сути, результатом этого процесса должно стать создание материальной основы для дальнейшего оперирования электронной информацией.

Закономерно, что масштабные преобразования, которые сегодня происходят в общественной жизни, детерминируют изменения в правовом регулировании. Вместе с тем, темпы развития законодательства не всегда успевают отражать особенности, возникающие на фоне стремительной трансформации отношений между субъектами.

В охарактеризованных условиях одной из наиболее важных задач юридической науки становится определение должного согласования прав и интересов сторон, в том числе возможностей и ограничений в сфере информации.

Полагаем, что среди всех многочисленных и важных изменений, характерных для повседневной, информационной жизни человека наибольший интерес способны вызвать такие новшества, в ходе которых:

- 1) расширяются возможности, позволяющие хранить большие объемы данных;
- 2) субъектам информационных отношений становятся доступны новые формы и источники осуществления возможностей поиска и получения информации;
- 3) увеличивается разнообразие средств, дающих возможность распространять и передавать сведения.

Проанализируем названные тенденции более подробно и предпримем попытку обнаружить эффективные и соразмерные технико-юридические приемы, способы и средства, используя которые государство достигнет правового баланса.

Технико-юридические особенности правового закрепления баланса возможностей и ограничений в сфере информационных отношений

В конце 20-го века новый этап технологического прогресса послужил причиной стремительного роста возможностей хранения сведений. Тот же объем информации, который ранее мог быть сохранен лишь в архивах и требовал для обеспечения своей целостности вложения значительных средств, стал доступен практически каждому.

Несмотря на то, что правомочие хранения данных не было перечислено среди информационных возможностей, зафиксированных в ч. 4 ст. 29 Конституции РФ, его неоднократное указание в других нормативных источниках (например, в п. 4 ст. 83 Налогового Кодекса РФ) не оставляет сомнений в том, что оно подлежит правовой защите.

С позиции юридической техники нужно назвать важной чертой отечественного законодательства то, что в течение длительного времени в нем отсутствовали какие-либо ограничения, связанные с возможностью хранения сведений. В таких условиях многие организации, имеющие минимальные технические и материальные ресурсы, смогли накопить существенный объем сведений, в том числе и о гражданах.

В связи с изложенными предпосылками особенно остро встал вопрос о защите прав и свобод граждан, в том числе о конфиденциальности личной, семейной тайны, неприкосновенности частной жизни. Эффективность государственного воздействия в рассматриваемой сфере могла быть гарантирована только при условии установления особых правил хранения определенных видов информации.

С 01 ноября 2019 года на российских операторов связи возложена обязанность установки технических средств, обеспечивающих бесперебойное функционирование сети Интернет на территории страны¹. Эти меры, в том числе, должны гарантировать сохранность информации, размещенной в киберпространстве.

Несмотря на то, что общественность скептически отнеслась к таким правилам, усмотрев в них попытки ограничить свободу слова в киберпространстве, необходимо признать, что цель обеспечения сохранности информации соразмерна наложенным на операторов связи дополнительным обременениям. По такой причине считаем, что законодатель верно использовал имеющиеся в его распоряжении инструменты.

В продолжение анализа правомочия хранения надлежит особо отметить, что в отечественную правовую действительность также включено требование о хранении некоторых категорий данных исключительно на территории Российской Федерации². Так, охватывая разные виды сведений, включая голосовые и текстовые сообщения, аудио и видео материалы, передаваемые пользователями услуг связи, настоящее правило гарантирует органам власти доступ к информации и позволяет использовать его для противодействия терроризму, более результативной защиты жизни, здоровья граждан.

Как и в предыдущем случае, органы власти внедрились повышенные требования к организации хранения сведений для защиты основных конституционных ценностей, обладая объективными основаниями опасаться

¹ См.: Федеральный закон от 01.05.2019 № 90-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О связи» и Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Собрание законодательства РФ. № 18. 06.05.2019. Ст. 2214.

² См.: Федеральный закон от 06.07.2016 № 374-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О противодействии терроризму» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности» // Собрание законодательства РФ. № 28. 11.07.2016. Ст. 4558.

их нарушения. В частности, учеными уже давно раскрыты схемы, используя которые террористические организации могут вербовать в свои ряды новых членов, привлекая ресурсы сети Интернет [6, с. 31].

Цель защиты жизни и здоровья граждан страны также преследуют некоторые ограничения, связанные с возможностью распространения и передачи информации. Обратим внимание, что технологическое развитие привело к увеличению количества способов и средств, при использовании которых сведения могут быть перенаправлены иному человеку или группе людей. В частности, отправитель способен избрать средством передачи одну из многочисленных социальных сетей, электронную почту, мобильный телефон, любой доступный мессенджер. В условиях такого большого разнообразия оперативное обнаружение обмена информацией, производимой в преступных целях, становится в крайней мере сложной задачей. Между тем, в последние десятилетия примеры, когда социальные сети и мессенджеры использовались для координации действий преступников, перестали быть редким явлением [1, с. 24].

Совокупность приведенных фактов, подтверждающих наличие реальных угроз безопасности граждан и государства, обосновывает существование необходимости в применении жестких технико-юридических средств поддержания правового баланса информационных отношений, которыми будут разумно ограничиваться возможности хранения, передачи и распространения информации.

Отдельно следует охарактеризовать некоторые особенности, которые связаны с реализацией возможностей поиска и получения сведений. Согласно действующему законодательству, граждане и организации вправе искать и получать информацию из любых источников, в любых формах, но при соблюдении требований, установленных в федеральных законах¹.

При этом особой правовой защите подлежит реализация возможностей поиска и получения информации посредством направления официальных запросов в органы публичной власти (обращения граждан), через поиск информации в открытых фондах библиотек, музеев, архивов и т.д. Закон не ограничивает поиск сведений при помощи сети Интернет, а также другими доступными способами.

¹ См.: ст.8 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Собрание законодательства РФ. №31 (1 ч.). 31.07.2006. Ст. 3448.

Вместе с тем, реализуя рассматриваемые возможности, следует воздержаться от вторжения в области частной жизни граждан, личной и семейной тайны, надлежит избегать нарушения конфиденциальности государственной, служебной, адвокатской, врачебной или иной тайны.

Приемы и способы, при помощи которых обеспечивается надлежащая защита граждан от неправомерных попыток получения информации о них, также составляет важнейшую часть юридической техники установления баланса в информационных отношениях. При этом следует учитывать, что целенаправленный сбор сведений о частной жизни лица без его согласия прямо противоречит Конституции РФ (см. ч.1 ст. 23), нарушает естественные права и свободы человека. В целях защиты важнейших данных о человеке в большинстве стран мира, в том числе в Российской Федерации, действует специализированное законодательство, которое должно создать гарантии неприкосновенности персональных данных¹.

Возможности поиска и получения информации через сеть Интернет могут быть ограничены на основании решения компетентного государственного органа, которому принадлежат полномочия по блокировке доступа к ресурсам, содержащим сведения, нарушающие права граждан или организаций. Кроме того, могут быть заблокированы такие сайты, на которых размещены материалы, способные нанести вред здоровью, нравственному развитию населения, пропагандирующие войну или направленные на разжигание национальной, расовой или религиозной вражды.

На основе изложенного надлежит предположить, что реализация исследуемых возможностей ограничивается необходимостью защиты прав и свобод иных лиц. При этом допустимо использование различных технико-юридических средств, в том числе установление запрета на доступ к сетевым ресурсам, установление дополнительных требований для операторов связи и других организаций и лиц.

Полагаем, что совокупность исследованных в настоящей работе обременений, ограничивающих определенные возможности в сфере информационных отношений, составляет такой набор технико-юридических средств, который при условии верного, надлежащего применения позволит приблизиться к достижению правового баланса в рассматриваемой области общественных отношений.

¹ См.: Федеральный закон от 27.07.2006. № 152-ФЗ «О персональных данных» // Российская газета. 2006. 29 июля.

Заключение

Подводя итоги, нужно особо акцентировать внимание на том, что юридическая техника достижения баланса возможностей и ограничений в информационной сфере представляет собой совокупность приемов, способов, средств, позволяющих достичь такого состояния правового регулирования, при котором права и свободы участников отношений будут справедливо и разумно уравновешены.

Расширение информационных возможностей граждан неизбежно порождает возникновение новых рисков, угроз для безопасности общества, государства. По этой причине законодатель должен грамотно использовать технико-юридические приемы, связанные с ограничением прав и свобод, в целях защиты общего блага.

Анализ правового регулирования возможностей хранения, поиска, передачи и распространения информации, подтверждает то, что отечественным законодателем были сделаны верные шаги в направлении установления правового баланса возможностей и ограничений в сфере информационных коммуникаций. Между тем, развитие правового регулирования не должно останавливаться на достигнутом, так как технический и общественный прогресс продолжается быстрыми темпами.

Необходимо предположить, что вероятным направлением совершенствования нормативной правовой базы может стать ужесточение юридической ответственности за преступления, связанные с киберпространством, в том числе с его применением в противоправных целях. Высокая общественная опасность таких деяний оправдывает использование жестких методов противодействия.

В целом исследование технико-юридических особенностей правового регламентирования возможностей и ограничений в сфере информационных отношений является в крайней степени широкой зоной научного поиска, обладающей большим потенциалом, перспективами для продолжения ее разработки.

Список литературы

1. Аккаева Х.А. Использование террористическими и экстремистскими организациями социальных сетей // Пробелы в российском законодательстве. 2017. №3. С. 23–25.
2. Алексеев С. С. Проблемы теории права: основные вопросы общей теории социалистического права. Т. 1. Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та. 1972. 396 с.
3. Аристотель. Метафизика. Перевод с греческого П.Д. Перлова, В.В. Розанова. М.: Институт философии, теологии и истории св. Фомы, 2006. 232 с.
4. Винер Н. Кибернетика или управление и связь в животном и машине. 2-е изд. М.: Советское радио, 1968. 328 с.

5. Гуров Ф.Н. Информатизация общества: амбивалентный характер социальных изменений // Ценности и смыслы. 2018. № 6 (58). С. 83–96.
6. Жаворонкова Т.В. Использование сети Интернет террористическими и экстремистскими организациями // Вестник ОГУ. 2015. №3 (178). С. 30–36.
7. Иеринг Р. Юридическая техника / пер. с немецкого Ф.С. Шендорфа. С. Петербург, 1905. 130 с.
8. Карцхия А.А. Цифровизация в праве и правоприменении // Мониторинг правоприменения. 2018. № 1 (26). С. 36–40.
9. Кашанина Т.В. Логика права как элемент юридической техники // Журнал российского права. 2008. № 2. С. 25–35.
10. Нерсесянц В.С. Право как необходимая форма равенства, свободы и справедливости // Социологические исследования. 2001. № 10. С. 3–15.
11. Эбзеев Б.С. Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву: материалы круглого стола // Государство и право. 1998. №7. С. 23–27.

References

1. Akkaeva, H.A. (2017). Ispol'zovanie terroristicheskimi i ekstremistskimi organizatsiyami social'nyh setej [Use of social networks by terrorist and extremist organizations]. *Probely v rossijskom zakonodatel'stve – Gaps in Russian legislation*. No. 3. pp. 23–25. (In Russian).
2. Alekseev, S. S. (1972). *Problemy teorii prava: osnovnye voprosy obshchej teorii socialisticheskogo prava* [Problems of the theory of law: the main issues of the general theory of socialist law]. T. 1. Sverdlovsk: Izd-vo Sverdl. yurid. in-ta. (In Russian).
3. Aristotel'. (2006). *Metafizika* [Metaphysics]. Pervod s grecheskogo P. D. Pervova, V. V. Rozanova. Moscow: Institut filosofii, teologii i istorii sv. Fomy. (In Russian).
4. Viner, N. (1968). *Kibernetika ili upravlenie i svyaz' v zhivotnom i mashine* [Cybernetics or control and communication in an animal and a machine]. 2-e izd. Moscow: Sovetskoe radio. (In Russian).
5. Gurov, F.N. (2018). Informatizatsiya obshchestva: ambivalentnyj harakter social'nyh izmenenij [Informatization of society: the ambivalent nature of social changes]. *Cennosti i smysly – Values and meanings*. No. 6 (58). pp. 83–96. (In Russian).
6. Zhavoronkova, T.V. (2015). Ispol'zovanie seti Internet terroristicheskimi i ekstremistskimi organizatsiyami [Use of the Internet by terrorist and extremist organizations]. *Vestnik OGU – OSU Bulletin*. No. 3 (178). pp. 30–36. (In Russian).
7. Iering, R. (1905). *Yuridicheskaya tekhnika* [Legal technique]. Per. s nemeckogo F.S. Shendorfa. S. Peterburg. (In Russian).
8. Karckhiya, A.A. (2018). Cifrovizatsiya v prave i pravoprimenenii [Digitalization in law and law enforcement]. *Monitoring pravoprimeneniya – Monitoring enforcement*. No. 1 (26). pp. 36–40. (In Russian).
9. Kashanina, T.V. (2008). Logika prava kak element yuridicheskoy tekhniki [The logic of law as an element of legal technology]. *ZHurnal rossijskogo prava – Journal of Russian Law*. No. 2. pp. 25–35. (In Russian).

10. Nersesyanc, V.S. (2001). Pravo kak neobhodimaya forma ravenstva, svobody i spravedlivosti [Law as an essential form of equality, freedom and justice]. *Sociologicheskie issledovaniya – Sociological research*. No. 10. pp. 3–15. (In Russian).

11. Ebzeev, B.S. (1998). Principy, predely, osnovaniya ogranicheniya prav i svobod cheloveka po rossijskomu zakonodatel'stvu i mezhdunarodnomu pravu: materialy kruglogo stola [Principles, limits, grounds for limiting human rights and freedoms under Russian law and international law: materials of the round table]. *Gosudarstvo i pravo – State and law*. No. 7. pp. 23–27. (In Russian).

Об авторе

Саттаров Виталий Данусович, преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин, Пермский институт ФСИН России, Пермь, Российская Федерация, ORCID ID: 0000-0001-6637-5145, e-mail: sattarov_@mail.ru

About the author

Vitaliy D. Sattarov, Lecturer of the Department of State and Legal Disciplines of the Perm Institute of the Federal Penal Service, Perm, Russian Federation, ORCID ID: 0000-0001-6637-5145, e-mail: sattarov_@mail.ru

Поступила в редакцию: 06.02.2021

Received: 06 February 2021

Принята к публикации: 26.02.2021

Accepted: 26 February 2021

Опубликована: 29.03.2021

Published: 29 March 2021

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

Статья / Article

УДК / UDC 342.537
DOI 10.35231/18136230_2021_1_64

Законодательное регулирование парламентских слушаний: постановка проблемы

Л. Ю. Свищунова

*Ленинградский государственный университет имени А. С. Пушкина,
Санкт-Петербург, Российская Федерация*

Правовое закрепление парламентских слушаний как организационной формы деятельности законодательного (представительного) органа государственной власти на федеральном и региональном уровне позволяет рассматривать их в качестве самостоятельного правового института. Необходимо отметить, что разработка концепции российского парламентского права, институтом которого является, по нашему мнению, институт парламентских слушаний, значительно отстала от изучения других институтов конституционного права, так как само развитие парламентаризма и парламентской деятельности не имеет преемственности в отечественной юридической науке и практике. Основной задачей парламентского права выступает реализация принципов парламентаризма через систему норм и правил, рассчитанных на его материальное и процессуальное обеспечение деятельности законодательного органа. Следовательно, парламентское право имеет определенную специфику предмета правового регулирования – организационные, процессуальные отношения, возникающие в процессе деятельности законодательного (представительного) органа государственной власти – парламента.

Эта особенность позволяет нам отнести правовое регулирование общественных отношений в ходе проведения парламентских слушаний к самостоятельному институту парламентского права в рамках конституционного права Российской Федерации. Парламентские слушания являются одной из основных организационно-правовых форм деятельности законодательного (представительного) органа государственной власти. Своими особенностями слушания отличаются от иных организационных форм деятельности парламента, в частности от заседаний, деятельности комитетов и комиссий, круглых столов и др. Соответственно, наблюдается ярко выраженное правовое и организационное обособление слушаний, что является следствием целевого

назначения последних от иных форм работы законодательного органа. Это порождает необходимость правовой регламентации слушаний, отличающейся от регулирования иных форм деятельности законодательного органа.

Ключевые слова: парламентское право, законодательный орган, форма деятельности, парламентские слушания, совершенствование и гармонизация законодательства.

Для цитирования: Свистунова Л. Ю. Законодательное регулирование парламентских слушаний: постановка проблемы // Ленинградский юридический журнал. 2021. № 1 (63). С. 64–78. DOI 10.35231/18136230_2021_1_64

Legislative regulation of parliamentary hearings: problem statement

Lyidmila Yu. Svistunova

*Pushkin Leningrad State University,
Saint Petersburg, Russian Federation*

The legal consolidation of parliamentary hearings as an organizational form of activity of a legislative (representative) body at the federal and regional levels allows us to consider them as an independent legal institution. It should be noted that the development of the concept of Russian parliamentary law, the institution of which, in our opinion, is the institute of parliamentary hearings, has lagged far behind the study of other institutions of constitutional law, since the very development of parliamentarism and parliamentary activity has no continuity in domestic legal science and practice. The main task of parliamentary law is to bring parliamentarism into working order through a system of norms and rules designed for its material and procedural support for the activities of the legislative body. Therefore, parliamentary law has a certain specificity of the subject of legal regulation – organizational, procedural relations that arise in the course of the activities of the legislative (representative) body of state power – the parliament.

This feature allows us to attribute the legal regulation of public relations during parliamentary hearings to an independent institution of parliamentary law within the framework of the constitutional law of the Russian Federation. Parliamentary hearings are one of the main organizational and legal forms of activity of the legislative (representative) body of state power. The special features of the hearings differ from other organizational forms of activity of the parliament, in particular, from meetings, the activities of committees and commissions, "round tables", etc. Accordingly, there is a pronounced legal and organizational separation of hearings, which is a consequence of the purpose of the latter from other forms of work of the legislative body. This creates the need for legal regulation of hearings, which differs from the regulation of other forms of activity of the legislative body.

Key words: parliamentary law, legislative body, form of activity, parliamentary hearings, improvement and harmonization of legislation.

For citation: Svistunova, L. Y. (2021). Zakonodatel'noe regulirovanie parlamentskih slushanij: postanovka problem [Legislative regulation of parliamentary hearings: problem statement]. *Leningradskij yuridicheskij zhurnal – Leningrad Legal Journal*. 2021. No 1 (63). pp. 64–78. DOI 10.35231/18136230_2021_1_64 (In Russian).

Введение

Теоретическое обоснование наличия правового института парламентских слушаний как особой организационно-правовой формы деятельности законодательного (представительного) органа государственной власти в Российской Федерации обуславливает необходимость правовой регламентации данного вида общественных отношений. По мнению большинства депутатов Государственной Думы Федерального Собрания РФ, для того чтобы парламент воспринимался гражданами России как авторитетная площадка для компетентного и уважительного диалога, все стороны которого знают настроения и мнения общества, необходимо наиболее эффективно использовать все инструменты, которые у парламента уже есть, в частности более действенное использование формата парламентских слушаний [4, с. 11].

Анализ норм, регулирующих общественные отношения в ходе назначения и проведения парламентских слушаний на федеральном и региональном уровне, показывает наличие значительных пробелов:

во-первых, система норм права, регулирующих парламентские слушания, является незавершенной с точки зрения иерархии и соподчиненности правовых норм. На федеральном уровне отсутствуют законодательные акты, регулирующие как правовой статус Федерального собрания в целом, так и вопросы его деятельности. Многие аспекты, в том числе понятие, задачи, функции, система и процедура проведения организационно-правовых форм деятельности законодательного органа остались за пределами правового регулирования.

На уровне субъектов Российской Федерации правовое регулирование парламентских (депутатских) слушаний представляется более полным и завершенным. Однако отсутствие единых начал и принципов приводит во многих субъектах Российской Федерации либо к дублированию норм регламентов палат Федерального собрания РФ, либо к полному отсутствию регламентации общественных отношений, возникающих в ходе назначения и проведения данной организационно-правовой формы деятельности законодательного (представительного) органа;

во-вторых, недостаточным является нормативное закрепление понятия, признаков и видов слушаний. На практике это приводит к дублированию одних организационных форм деятельности законодательного органа другими, смежными формами работы, что сказывается на эффективности деятельности органа;

в-третьих, отсутствие законодательно закрепленных задач и функций слушаний, а также вопросов, являющихся предметом слушаний, значительно снижает их общественную значимость и роль в реализации задач и функций законодательного (представительного) органа в целом;

в-четвертых, отсутствие закрепления на уровне закона обязательности исполнения и реализации требований, изложенных в итоговых документах слушаний, лишает необходимости и целесообразности применения самой организационной формы как одной из основных форм деятельности законодательного (представительного) органа, а отсутствие мер ответственности за неисполнение рекомендаций низводит данную форму до уровня общественного собрания.

Заслуживает внимания позиция некоторых конституционалистов, которая заключается в том, что развитие демократических основ Российского государства предполагает активное и повсеместное повышение роли законодательных (представительных) органов государственной власти, избранных всеобщим голосованием населения и представляющих интересы различных слоёв избирателей в решении государственных и общественно важных вопросов [7].

Теоретико-правовые основания необходимости принятия закона о парламентских слушаниях

Наличие перечисленных обстоятельств обуславливает объективную необходимость восполнения данного пробела и разработку проекта закона, регулирующего правовые основы сущности, понятия, видов и процедуры назначения и проведения парламентских слушаний как организационно-правовых форм деятельности законодательного (представительного) органа государственной власти в Российской Федерации.

На современном этапе, с учетом нашей политической практики деятельности законодательных органов, принятие подобного закона будет отражать позитивную тенденцию к законодательному закреплению статуса и предмета слушаний, их результативность в решении общих вопросов ведения и компетенции законодательного (представительного)

органа. По мнению многих ученых-конституционалистов, в частности С.А. Авакьяна [1; 2], В.Т. Кабышева [5; 6], именно анализ ст. 2 и статей главы второй Конституции РФ позволяет утверждать, что парламент Российской Федерации играет особую роль в признании, соблюдении и защите прав и свобод граждан. Он призван выражать волю многонационального российского народа, являющегося носителем суверенитета и единственным источником власти в России. Несоответствие между правовым положением регламентов законодательных органов и его нормами, регулирующими вопросы проведения слушаний с участием различных субъектов (в том числе представителей других ветвей власти), и направляемых в их адрес рекомендаций, может быть устранено путем принятия специального федерального закона. Этот закон позволит закрепить юридические гарантии оперативности и эффективности реализации итогов слушаний.

Предлагаемый нами проект федерального закона «О парламентских слушаниях» призван не только упорядочить некоторые аспекты деятельности законодательного (представительного) органа, но и восполнить существующие пробелы в правовых основах реализации полномочий законодательного органа. Принятие федерального закона, регулирующего правовые основы организации и проведения парламентских слушаний, станет необходимым средством повышения статуса, роли и значения последних как одной из основных организационно-правовых форм деятельности законодательного (представительного) органа. Правовое регулирование парламентских слушаний нормами специализированного правового акта – закона – позволит повысить уровень профессионализма и качество принимаемых законодательным органом решений, приведет к более действенному реагированию депутатского корпуса на изменяющиеся социально-экономические и политические отношения, обеспечит гласность, открытость, научную и практическую обоснованность принимаемых решений. Подобная позиция высказывается не только ведущими учеными-конституционалистами, но и действующими депутатами и сенаторами¹.

¹ Выступление Председателя Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации В.И. Матвиенко на заседании Совета законодателей 13 декабря 2012 г. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.kremlin.ru/News/17125>.

Основные положения проекта закона о парламентских слушаниях в Российской Федерации

На наш взгляд, такой федеральный закон должен решить несколько основных проблем: определение понятийного аппарата, основных функций парламентских слушаний и других правовых основ, требующих законодательного регулирования, а не регулирования на уровне подзаконного акта – регламента. К таким вопросам относятся: предмет парламентских слушаний, основные принципы и цели проведения слушаний, юридическая значимость и обязательность итоговых документов парламентских (депутатских) слушаний.

Законодательное закрепление предмета парламентских слушаний позволяет, на наш взгляд, урегулировать и систематизировать весь спектр проблем, выносимых на слушания. В то же время необходимо опираться на теоретические положения ученых-конституционалистов. В частности, И. О. Гущина [3, с. 13] определяет парламентские слушания как форму деятельности парламента или его палат, состоящую в заслушивании мнений членов парламента, государственных и общественных деятелей, а также экспертов по конкретному законопроекту или иному вопросу, входящему в компетенцию парламента. Представляется, что данная позиция наиболее полно отвечает задачам и функциям парламентских слушаний как организационно-правовой формы деятельности законодательного (представительного) органа государственной власти в Российской Федерации.

Блоки отношений, являющиеся предметом регулирования, сгруппированы исходя из основных функций законодательного (представительного) органа: законодательной, контрольной, представительной. Данный перечень не должен быть исчерпывающим, особенно это касается реализации представительной функции законодательного (представительного) органа в целом.

Задачи проведения парламентских слушаний обусловлены общими функциями законодательного (представительного) органа, однако имеют свои специфические черты, следующие из предмета слушаний как особой организационно-правовой формы деятельности органа. В регламентных нормах законодательных (представительных) органов и субъектов Российской Федерации цели назначения и проведения слушаний прописаны фрагментарно, либо вообще не закреплены. Это приводит к декларатив-

ному характеру существования самой организационной формы деятельности. Законодательное же закрепление целей позволит, во-первых, повысить статус самой организационной формы деятельности, а во-вторых, нормативно отграничить данную форму от иных, смежных форм реализации органом вопросов собственной компетенции. Закрепленные законодательством организационные формы представительного органа зависят от правовой природы и функций парламента, принципов его организации и деятельности.

Новеллой в правовом регулировании парламентских слушаний является регламентирование предмета и порядка проведения совместных слушаний как формы межпарламентских связей. Данный вид слушаний не нашел отражения в действующих правовых нормах.

В двухпалатных законодательных (представительных) органах возможно проведение совместных заседаний палат парламента. Конституцией РФ определен круг вопросов, по которым возможно проведение совместного заседания палат (ч. 3 ст. 100 Конституции РФ). Возможность проведения совместных слушаний не регулируется ни конституционными (уставными) нормами, ни положениями регламентов. Представляется целесообразным установить возможность проведения совместных парламентских слушаний в целях реализации межпарламентских связей и комплексного решения возникших социально-экономических и общественно-политических проблем на всех уровнях законодательных органов государственной власти.

Законодательное регулирование процедуры таких слушаний обосновано с точки зрения участия в них представителей разных законодательных органов и невозможности в этой связи, урегулировать подобные вопросы регламентами как актами внутреннего пользования законодательного органа.

Предметом совместных слушаний могут являться вопросы, представляющие интерес для представителей органов государственной власти, участников слушаний, а также вопросы социально-экономической и общественно-политической обстановки в регионе; обсуждение проектов договоров и соглашений между органами государственной власти – участниками слушаний; комплексное регулирование совместных двух- и многосторонних программ устойчивого развития и иные вопросы межпарламентского сотрудничества. Такие слушания могут проводиться по инициативе органа законодательной (представительной) власти, либо по

инициативе депутатов, фракций, комитетов и постоянных комиссий органа законодательной власти после соответствующих консультаций с иными органами законодательной (представительной) власти.

Юридической основой назначения и проведения совместных слушаний должно явиться постановление, принимаемое каждым законодательным (представительным) органом, участником слушаний. Представляется необходимым законодательное урегулирование обязательности вынесения итоговых документов совместных слушаний (в случае их принятия) на пленарное заседание (сессию) каждого законодательного (представительного) органа участника слушаний и принятия постановления по нему. Обязательным условием этого должно являться принятие итоговых документов большинством голосов представителей данного законодательного (представительного) органа, участника слушаний. Придание обязательной силы рекомендациям совместных слушаний предопределяет реализацию их положений всеми государственными органами и должностными лицами субъектов-участников, повышает их статус в регулировании двух- и многосторонних межпарламентских связей.

Процедура назначения и проведения слушаний в целом достаточно урегулирована в регламентах законодательных (представительных) органов. Законодательное закрепление данных вопросов представляется нам целесообразным по ряду причин.

Во-первых, законодательное закрепление перечня субъектов-инициаторов проведения слушаний позволяет ликвидировать возможность ограничения данного перечня подзаконными актами законодательного (представительного) органа, определяет равные возможности в инициативе проведения не только представителей органа законодательной власти, но и общественных объединений, политических партий, организаций независимо от форм собственности и инициативных групп граждан. Данная норма позволит на практике более полно реализовать принцип народовластия.

Во-вторых, необходимо законодательное закрепление сведений о предстоящих слушаниях, которые должны быть опубликованы в официальных средствах массовой информации в целях уведомления всех заинтересованных лиц. Необходимы точное определение места, даты, времени и тематики слушаний, а также сведения об инициаторах проведения слушаний, ответственном комитете, контактные телефоны и иные

данные. Представляется целесообразным ввести норму, содержащую требования обязательного персонального уведомления должностных лиц органов государственной власти, с указанием их обязанности явиться на слушания. Эта норма позволит в полной мере реализовать информационно-аналитическую и контрольную функции парламентских слушаний.

В-третьих, закрепление в законе полномочий рабочей группы по подготовке материалов, документов и сведений к готовящимся парламентским слушаниям создает благоприятные условия для ее деятельности. Обязательность выполнения требований группы (в пределах ее полномочий) всеми органами, организациями, должностными лицами и гражданами, независимо от организационно-правовой формы и форм собственности, позволит качественно подготовить и провести слушания на основе объективных данных.

В-четвертых, анализ практики проведения слушаний различными органами законодательной власти показывает, что процедура самих слушаний осуществляется по единой схеме, предложенной регламентами палат Федерального собрания Российской Федерации. Однако некоторые субъекты Российской Федерации вообще не урегулировали данный процедурный вопрос, что значительно снижает качество данной организационно-правовой формы.

Представляется целесообразным урегулировать данный момент законодательно, определив последовательность юридически значимых действий, осуществляемых в процессе проведения слушаний. Закрепление четкой процедуры институализирует слушания, придает им ряд отличительных признаков от иных форм работы законодательного (представительного) органа, не имеющих четкой процедуры.

Нами предложен следующий порядок проведения слушаний:

1. Краткая информация председательствующего на парламентских (депутатских) слушаниях о существовании обсуждаемого вопроса, его значимости, порядке проведения слушаний, о составе организаторов и приглашенных лицах. Председательствующим, как правило, является председатель или заместитель председателя комитета, назначенного законодательным органом, Советом (президиумом) законодательного органа ответственным за проведение слушаний. В целях повышения статуса и эффективности слушаний целесообразно ввести норму, устанавливающую обязательное уведомление участников слушаний о представителях органов государственной власти, приглашенных на слушания,

но без уважительной причины не явившихся на них. Это станет своеобразной мерой моральной ответственности должностных лиц за игнорирование обязанностей участвовать в слушаниях.

2. Основной доклад, вопросы к докладчику. По общему правилу основной доклад по обсуждаемому вопросу представляет член ответственного комитета. Однако представляется более целесообразным предоставлять возможность выступить с основным докладом представителям органов государственной власти, либо научным и практическим работникам, сфера деятельности которых непосредственно связана с предметом слушаний (существом обсуждаемого вопроса). Введение подобной практики позволит вести более продуктивную работу на слушаниях и избежать обычно присутствующей формальной «говорильни». Исключением является проведение слушаний по обсуждению законопроекта, так как в этом случае ответственный комитет по подготовке слушаний одновременно является комитетом, ответственным за подготовку законопроекта к пленарному заседанию законодательного (представительного) органа. Следовательно, основной доклад, содержащий необходимые сведения о существовании обсуждаемого законопроекта, наиболее полно может быть представлен представителем ответственного комитета.

3. Содоклад, вопросы к содокладчику. Данная стадия слушаний может содержать выступления нескольких содокладчиков. В целях получения участниками слушаний объективной информации необходимо законодательно урегулировать предоставление содокладов независимыми экспертами, представителями от неправительственных организаций. Также целесообразно урегулировать отношения, возникающие по поводу лоббирования тех или иных решений. Вопросы к содокладчику могут задаваться как в устной, так и в письменной форме. Предпочтительнее урегулировать обязанность содокладчика ответить на все вопросы, в том числе и на вопросы в письменном виде, что прилагается к стенограмме слушаний.

4. Прения по обсуждаемому вопросу. В большинстве регламентов содержится норма, ограничивающая проведение прений временным периодом (обычно 30 мин). Такая норма значительно снижает возможность реализации основной задачи проведения слушаний – предоставление полной и объективной информации по обсуждаемому вопросу на основе

конструктивного диалога с экспертами и лицами, обладающими специальными, узкими знаниями. С другой стороны, отсутствие ограничений во времени может привести к затягиванию проведения слушаний и вынесения решения.

Таким образом, нами предлагается необходимость включения в проект закона нормы, содержащей положение об обязательности предоставления времени для письменных ответов приглашенными лицами (должностными лицами и экспертами), прилагаемыми в стенограмму и протокол слушаний.

5. Обсуждение проекта рекомендаций. По сложившейся традиции проект рекомендаций готовится ответственным комитетом и предлагается участникам перед слушаниями вместе с другим раздаточным материалом. В большинстве случаев в ходе слушаний проект рекомендаций не претерпевает значимых изменений и в предлагаемом варианте утверждается по итогам проведения слушаний. Эта практика значительно снижает эффективность и результативность самих слушаний. Нами предлагается дополнительная гарантия повышения эффективности данной организационно-правовой формы. На наш взгляд, необходимо включить норму, согласно которой проект рекомендаций и другие материалы должны быть разосланы участникам слушаний не позднее, чем за неделю до проведения слушаний. Ответственный комитет обязан создать условия для сбора и обобщения замечаний и дополнений, представленных участниками (контактный телефон и адрес, куда участники могут послать свои замечания до начала проведения слушаний и во время них). Соответственно, после обобщения поступивших предложений председательствующий должен предоставить возможность всем участникам ознакомиться с поступившими замечаниями и провести голосование по каждому замечанию о включении либо невключении последнего в окончательный текст рекомендаций.

6. Время для замечаний, заявлений, сообщений и справок. После голосования по окончательному тексту рекомендаций предоставляется время для выражения особого мнения участников, иных заявлений и замечаний. Данная процедура обычно не протоколируется, чем нарушаются принципы гласности и демократизма. Необходимо отдельно урегулировать данную стадию, чтобы узаконить необходимость ее обязательного проведения и, соответственно, протоколирования и стенографирования.

Особым видом слушаний, не получившим детального регулирования в нормах регламента, являются выездные слушания. Практика проведения таких слушаний не получила распространения, по нашему мнению, именно из-за отсутствия правовой базы.

Очевидно, что организация их проведения связана со многими организационно-техническими вопросами и, главное, проблемами финансового характера. Законодательно такие вопросы урегулировать представляется довольно затруднительным. Процедура проведения выездных слушаний не отличается от процедуры обычных депутатских слушаний. Вопросы материально-технического обеспечения при этом целесообразно решать законодательным органом самостоятельно.

Для развития практики проведения выездных слушаний необходимо, по нашему мнению, предложить ввести в расходы законодательного (представительного) органа отдельную строку, предусматривающую расходы на проведение данной организационно-правовой формы.

Закрепление в проекте закона контрольной функции парламентских слушаний значительно повышает статус законодательного органа в целом и слушаний в частности, так как устанавливаются правовые основы реализации контрольных полномочий, одним из аспектов которых является контроль за действенностью принятых законов и иных нормативных актов, их корректировка в процессе законотворчества.

Рекомендации и иные итоговые документы, выносимые по результатам проведения слушаний, по общему правилу имеют рекомендательный характер и отражают позицию депутатов по вопросу, являющемуся предметом слушаний. Закрепление в регламентах практически всех законодательных (представительных) органах подобных формулировок снижает эффективность и результативность подобной организационно-правовой формы и придает ей статус обычного совещания, собрания.

По нашему мнению, для достижения целей проведения слушаний, реализации функций и в итоге повышения уровня принятия решений законодательным (представительным) органом в целом необходимо придать рекомендациям более высокий статус.

Представляется, что рекомендации должны иметь обязательный характер при внутреннем служебном использовании их положений депутатами законодательного (представительного) органа. В частности, при обсуждении законопроекта, при реализации информационно-аналитиче-

ской функции рекомендации в основном адресуются депутатам и постоянным комитетам законодательного органа, либо законодательному органу в целом. Соответственно, документы, принятые при проведении данной организационно-правовой формы деятельности, должны быть обязательны для реализации органом в целом.

Иначе дело обстоит с рекомендациями, адресованными органам государственной власти и должностным лицам других ветвей власти. Исходя из существующей системы сдержек и противовесов, законодательные (представительные) органы обладают определенными контрольными полномочиями в отношении органов исполнительной власти. Для реализации этих полномочий необходимо принятие решения законодательным органом в целом.

Таким образом, итоговые документы, содержащие предложения и варианты решения вопросов в адрес органов государственной власти других ветвей и их должностных лиц (в основном органов исполнительной власти), необходимо выносить на пленарное заседание законодательного (представительного) органа и принимать по ним постановления.

Придание им обязательности нормативного характера и юридической силы позволит объективизировать парламентский контроль за ходом выполнения их положений. В целом это повысит качество самих слушаний.

Заключение

Представляется, что предложенные новеллы в законодательство в виде основных положений проекта о парламентских слушаниях позволят не только урегулировать основные и важнейшие аспекты правового статуса парламентских слушаний как организационно-правовой формы деятельности законодательного (представительного) органа, но и значительно повысить правовой статус парламента в целом как представительного и законодательного органа государственной власти. Остальные процедурные правила вполне возможно и целесообразно детализировать и конкретизировать в нормах регламента законодательного (представительного) органа. В случае принятия такой концепции закона предоставляется возможность комплексного правового регулирования института парламентских слушаний как основной конституционно закрепленной организационно-правовой формы деятельности законодательного (представительного) органа государственной власти в Российской Федерации.

Список литературы

1. Авакьян С.А. Конституционная реформа 2020 и российский парламентаризм: реальность, решения, ожидания // Вестник Московского государственного областного университета. Серия «Юриспруденция». 2020. № 3. С. 3–33.
2. Авакьян С.А. Проблемы прямого действия и применения Конституции Российской Федерации 1993 года // Конституционное и муниципальное право. 2018. № 12.
3. Гущина И.О. Системные связи в праве // Право и политика. 2004. № 5–6.
4. Избранные выступления депутатов Государственной Думы с 1906 г. до наших дней / под общ. ред. Председателя ГД ФС РФ С.Е. Нарышкина. М.: Издание Государственной Думы, 2013. С. 249.
5. Кабышев В.Т. Власть – функция российского государства (к 100-летию А.И. Кима) // Власть. Народное представительство. Федерализма: материалы межрег. науч.-практ. конф., посвящ. 100-летию со дня рождения д.ю.н., проф. Андрея Ивановича Кима (18 декабря 2015 г.) / отв. ред. А.М. Барнашов. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2016. С. 15–23.
6. Кабышев В.Т. Народовластие в системе конституционного строя России: конституционно-политическое измерение // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2012. Дополнительный выпуск (№ 85). С. 39–45. / в сб.: В.Т. Кабышев. С Конституцией по жизни: Избранные научные труды. М.: Формула права, 2013. С. 292–301.
7. Липчанская М.А. Формы участия граждан в управлении делами государства в правовых позициях Конституционного Суда Российской Федерации // Конституционное развитие России: межвуз. сб. науч. ст. / [редкол.: В.Т. Кабышев (отв. ред.) и др.]. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2011. Вып. 12. С. 18–188.

References

1. Avak'yan, S.A. (2020). Konstitucionnaya reforma 2020 i rossijskij parlamentarizm: real'nost', resheniya, ozhidaniya [Constitutional reform 2020 and Russian parliamentarism: reality, decisions, expectations]. *Vestnik Moskovskogo gosudarstvennogo oblastnogo universiteta. Seriya "YUrisprudenciya" – Bulletin of Moscow State Regional University. Series "Jurisprudence"*. No 3. pp. 3–33. (In Russian).
2. Avak'yan, S.A. (2018). Problemy pryamogo dejstviya i primeneniya Konstitucii Rossijskoj Federacii 1993 goda [Problems of direct effect and application of the Constitution of the Russian Federation of 1993]. *Konstitucionnoe i municipal'noe pravo – Constitutional and municipal law*. No 12. (In Russian).
3. Gushchina, I.O. (2004). Sistemnye svyazi v prave [Systemic relations in law]. *Pravo i politika – Law and politice*. No 5–6. (In Russian).
4. Izbrannye vystupleniya deputatov Gosudarstvennoj Dumy s 1906 g. do nashih dnei [Elected speeches of deputies of the State Duma from 1906 to the present day]. (2013). pod obshchej red. Predsedatelya GD FS RF S.E. Naryshkina. Moscow: Izdanie gosudarstvennoj Dumy. 249 p. (In Russian).

5. Kabyshev, V.T. (2016). Vlast' – funkciya rossijskogo gosudarstva (k 100-letiyu A.I. Kima) [Power is the function of the Russian state (to the 100th anniversary of A.I. Kim)]. Vlast'. Narodnoe predstavitel'stvo. Federalizma. [Power. People's representation. Federalism]. Tomsk: Izd-vo Tom. Un-ta. pp. 15–23. (In Russian).

6. Kabyshev, V.T. (2012). Narodovlastie v sisteme konstitucionnogo stroya Rossii: konstitucionno-politicheskoe izmerenie [People's power in the system of the constitutional system of Russia: constitutional and political dimension]. *Vestnik Saratovskoj gosudarstvennoj yuridicheskoy akademii – Bulletin of the Saratov State Law Academy*. No 85. pp. 39–45. (In Russian).

7. Lipchanskaya, M.A. (2011). Formy uchastiya grazhdan v upravlenii delami gosudarstva v pravovyh pozitsiyah Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii [Forms of citizens' participation in the management of state affairs in the legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation]. *Konstitucionnoe razvitie Rossii [Constitutional development of Russia]*. Saratov: Izd-vo GOU VPO «Saratovskaya gosudarstvennaya akademiya prava». No. 12. pp. 18–188. (In Russian).

Об авторе

Свистунова Людмила Юрьевна, кандидат юридических наук, доцент, Ленинградский государственный университет имени А. С. Пушкина, Санкт-Петербург, Российская Федерация, e-mail: svistunova-l-77@mail.ru

About the author

Lyidmila Yu. Svistunova, Cand. Sci. (Law), Assistant Professor, Pushkin Leningrad State University, Saint Petersburg, Russian Federation, e-mail: svistunova-l-77@mail.ru

Поступила в редакцию: 19.02.2021

Received: 19 February 2021

Принята к публикации: 26.02.2021

Accepted: 26 February 2021

Опубликована: 29.03.2021

Published: 29 March 2021

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Статья / Article

УДК 34: 351.853.1

DOI 10.35231/18136230_2021_1_79

Понятие и правовая природа недвижимых объектов культурного наследия (памятников истории и культуры)

А. А. Кириченко

*Санкт-Петербургский государственный экономический университет
Санкт-Петербург, Российская Федерация*

Вопросы гражданско-правовой охраны объектов культурного наследия приобрели большую актуальность в последнее время в правовой теории и правоприменительной практике, в том числе в связи с отсутствием единого легального определения понятия объекта культурного наследия, а также его правовой природы.

Часть проблем гражданско-правовой охраны недвижимых объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) связана в том числе с отнесением того или иного объекта к памятникам истории и культуры, определением видов охраняемых законом недвижимых объектов культурного наследия, определением прав и обязанностей владельца памятника.

В статье рассматриваются понятие и характеризующие признаки охраняемых законом объектов культурного наследия, приведена их классификация в соответствии с ранее действовавшим и настоящим законодательством Российской Федерации, выделены основные вопросы, возникающие в правоприменительной практике при отнесении тех или иных объектов к памятникам истории и культуры, сформулировано понятие недвижимого объекта культурного наследия на основе анализа признаков, необходимых для присвоения объекту правового режима памятника истории и культуры.

Ключевые слова: объекты культурного наследия, памятники истории и культуры, гражданско-правовая охрана, культурные ценности.

Для цитирования: Кириченко А. А. Понятие и правовая природа недвижимых объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) // Ленинградский юридический журнал. 2021. № 1 (63). С. 79–97. DOI 10.35231/18136230_2021_1_79

The concept and legal nature of immovable objects of cultural heritage (monuments of history and culture)

Anna A. Kirichenkova

*Saint Petersburg State University of Economics
Saint Petersburg, Russian Federation*

The issues of civil protection of cultural heritage objects have become very relevant recently in legal theory and law enforcement practice, including due to the lack of a single legal definition of the concept of a cultural heritage object, as well as its legal nature.

Part of the problems of civil protection of immovable cultural heritage objects (monuments of history and culture) is associated, inter alia, with the classification of an object as a monument of history and culture, with the definition of the types of immovable cultural heritage objects protected by law, with the definition of the rights and obligations of the owner of monument.

The article examines the concept and characterizing features of legally protected cultural heritage sites, provides their classification in accordance with the previously existing and current legislation of the Russian Federation, highlights the main issues that arise in law enforcement practice when referring certain objects to historical and cultural monuments, formulates the concept of immovable an object of cultural heritage on the basis of an analysis of the characteristics necessary for assigning to an object the legal regime of a historical and cultural monument.

Key words: cultural heritage sites, monuments of history and culture, civil protection, cultural values.

For citation: Kirichenkova, A. A. (2021). Ponyatiye i pravovaya priroda nedvizhimykh ob"yektov kul'turnogo naslediya (pamyatnikov istorii i kul'tury) [The concept and legal nature of immovable objects of cultural heritage (monuments of history and culture)]. *Leningradskiy yuridicheskiy zhurnal – Leningrad Law Journal*. No 1 (63). pp. 79–97. DOI 10.35231/18136230_2021_1_79 (In Russian).

Введение

Объекты культурного наследия, являющиеся частью человеческой культуры, имеют огромное значение в развитии человека и всего общества в целом, поскольку несут в себе историко-культурную ценность и отражают развитие общества с древнейших эпох по настоящее время.

По своей правовой природе недвижимые объекты культурного наследия, исходя из доктрины и принятых явлений, относятся к объектам гражданского права. Однако сама трактовка понятия «культурное наследие» вносит некие коррективы в определение их правового режима, что позволяет рассуждать, дискутировать и анализировать указанные объекты. Это необходимо для определения правового режима данных объектов, регламентированных гражданским правом.

Прежде всего необходимо конкретизировать понятие недвижимого объекта культурного наследия, определить его правовую природу как объекта гражданских правоотношений.

Понятие «недвижимые объекты культурного наследия» всегда широко использовалось в теории права и в правоприменительной практике. Данные объекты обладают особым правовым режимом и ценностью, вследствие чего подлежат особой гражданско-правовой охране.

Вместе с тем отсутствие единого легального определения понятия, а также правовой природы данной группы объектов приводит к возникновению проблем гражданско-правовой охраны данных объектов, связанных в том числе с отнесением того или иного недвижимого объекта к памятнику истории и культуры для обеспечения его гражданско-правовой охраны.

1. К вопросу о понятии недвижимых объектов культурного наследия в российском праве

В ранее действовавшем Законе РСФСР от 15 декабря 1978 г. «Об охране и использовании памятников истории и культуры», регламентирующим охрану и использование памятников истории и культуры, законодатель к данным объектам относил различные места и сооружения, непосредственно связанные с историей общества и государства различными историческими событиями, в том числе видел в указанных объектах историко-культурную ценность.

Основы законодательства Российской Федерации о культуре, утвержденные Верховным Советом Российской Федерации 9 октября 1992 г. № 3612-1, в качестве культурных ценностей, обозначали обладающие историко-культурным значением сооружения и здания, а также территории и иные недвижимые объекты, являющиеся уникальными по своей природе в историко-культурном отношении.

В настоящее время в ст. 130 Гражданского кодекса Российской Федерации памятники истории и культуры не указаны в качестве объектов недвижимого имущества, напрямую не названы они и в перечне движимого имущества.

Соответственно, при определении недвижимых объектов культурного наследия представляется возможным отнести недвижимые объекты культурного наследия к зданиям и сооружениям, которые прямо указаны в данной правовой норме и для которых характерны следующие признаки.

Во-первых, объект культурного наследия является недвижимой вещью, прочно связан с землей, либо составляет единое целое с земельным участком, на котором расположен.

Во-вторых, правовой режим собственности недвижимых объектов культурного наследия строится из определения правовой способности владельца и особенностей владения, пользования и распоряжения данными объектами. В частности, владелец объекта культурного наследия вправе осуществлять права владения данным объектом, распоряжения принадлежащим ему на праве собственности объектом по своему усмотрению, передачи права на данный объект иным лицам на основании различных сделок, в том числе отчуждать объект, а также предоставлять данное имущество в залог.

Исходя из субъекта, обладающего правом собственности на объект культурного наследия, различают обладающие историко-культурной ценностью и значением объекты в Российской Федерации, в субъекте Федерации или в муниципальном образовании. Соответственно, субъектом права собственности на объект культурного наследия может быть Российская Федерация, субъект Российской Федерации, муниципальное образование, а также иные физические и юридические лица, которым объект культурного наследия был передан по договорам аренды, купли-продажи и др.

В настоящее время объекты культурного наследия в соответствии с действующим законодательством можно отнести к недвижимым объектам культурного наследия. Однако существуют исторически сложившиеся расхождения с гражданским правом.

Как было сказано выше, ранее действовавшее законодательство относилось к памятникам истории и культуры места и сооружения, непосредственно связанные с развитием истории общества и государства и имеющие историко-культурную ценность.

В данном случае можно сказать, что развитие такого явления, как памятники истории и культуры в России включало все идеологические и государственные тенденции и имело особое отношение к истории и культуре, носило значительную просветительскую идеологию.

Поскольку преобладающая (если не сказать вся) часть исторических памятников находилась в государственной собственности, их содержание и сохранение обеспечивалось за счет государственного финансирования. Следует отметить, что гражданско-правовые механизмы, регламентирующие данный правовой институт, существовали, но они соотносились с такими юридическими понятиями, как государственная политика и административное управление. Гражданское право в отношении рассматриваемых объектов не было развито так, как сейчас.

В настоящее время Федеральный закон Российской Федерации от 25 июня 2002 г. № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» к объектам культурного наследия относит памятники, ансамбли и достопримечательные места, непосредственно связанные с историей общества и государства и обладающие историко-культурной ценностью, что в полной мере соответствует Конвенции об охране всемирного культурного и природного наследия, принятой в Париже 16 ноября 1972 г. на 17 сессии Генеральной конференции ЮНЕСКО, ратифицированной Указом Президиума Верховного Совета СССР от 9 марта 1988 г. № 8595-ХІ.

Согласно указанной Конвенции, памятниками могут являться непосредственно произведения архитектуры, а также ее элементов или структуры, имеющие археологический характер, основным требованием к которым является наличие выдающейся универсальной исторической или научной ценности; ансамбли – структуры или изолированные, либо объединенные группы объектов, обладающие в совокупности друг с другом или с пейзажем универсальной исторической ценностью; к достопримечательным местам могут быть отнесены определенные объекты, которые созданы человеком или совместно человеком и природой, включая зоны археологии, обладающие универсальной исторической и художественной ценностью.

В ст. 1 гл. 1 Рекомендации ЮНЕСКО «О международном обмене культурными ценностями», принятой 26 ноября 1976 г., объекты, отражающие результат творческой деятельности человека или какого-либо природного явления и признанные обладающими соответствующей компетенцией государственными органами страны, в которой они созданы, объектами, имеющими историко-культурную либо научную ценность, являются культурными ценностями.

Таким образом, в вышеуказанных нормативно-правовых актах перечислены объекты культурного наследия, которые могут быть памятниками истории и культуры, и основным критерием при классификации объектов культурного наследия является наличие историко-культурной ценности памятника, ансамбля или достопримечательного места.

2. Правовая природа недвижимых объектов культурного наследия

При рассмотрении вопроса о правовой природе объектов культурного наследия становится очевидным, что используемые законодателем термины «объекты культурного наследия» и «культурные ценности» в научной литературе не рассматриваются как тождественные понятия.

Основоположниками дискуссии о правовой природе рассматриваемых понятий являются М.М. Богуславский и М.А. Александрова, которые полагают, что указанные объекты гражданских прав не являются идентичными и соответственно определяют исторические памятники как разновидность культурной ценности. Так, М.М. Богуславский рассматривает культурные ценности, «в круг объектов которых входят объекты, имеющие статус памятников и подлежащих государственному учету и регистрации, так и объекты, еще не имеющие такого статуса» [2, с. 31].

М.А. Александрова в качестве объектов культурного наследия обозначает «культурные ценности, взятые под охрану государства в установленном законом порядке»¹.

Данные определения недвижимых объектов культурного наследия прежде всего вызваны тем, что объект недвижимости признается памятником истории и культуры только после его регистрации и постановки на государственный учет. Вместе с тем ряд объектов, не обладающих статусом памятников истории и культуры, в частности недавно выявленных, включая обнаруженные в результате археологических исследований и изысканий, также могут представлять историко-культурную ценность, однако на них не распространяется режим особой гражданско-правовой охраны ввиду отсутствия государственной регистрации.

Государственная регистрация памятника, точнее, внесение сведений о нем в государственный реестр объектов культурного наследия, имеет административно-правовую природу. Основная цель данной процедуры заключается в обеспечении приобретения объектом статуса памятника истории и культуры и постановке его на учет для обеспечения его особой гражданско-правовой охраной.

Безусловно, следует поддержать мнение авторов, указывающих на включение в правовую природу недвижимых объектов культурного наследия иных правовых институтов, кроме гражданского права.

¹ Александрова М.А. Гражданско-правовой режим культурных ценностей в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2007. С. 7.

В частности, Г.И. Калинин относит «правовой институт «популяризация объектов культурного наследия» к подотрасли права «охрана объектов культурного наследия», которая регулируется нормами конституционного, административного, гражданского, земельного, градостроительного права» [6, с. 7–9].

В.В. Лавров отмечает, что «особые свойства объектов культурного наследия обуславливают комплексный характер их правового регулирования, включающий в себя законы и подзаконные акты федерального уровня и нормативно-правовые акты субъектов Российской Федерации» [7, с. 94–99].

Вместе с тем, как было указано выше, право собственности, которым обладает владелец объекта культурного наследия, регламентируется гражданским правом с особенностями, предусмотренными специальным законодательством об объектах культурного наследия.

Следует отметить, что для обеспечения охраны объекта культурного наследия, его сохранения и поддержания в надлежащем виде необходимо достаточное финансирование, которое государство не всегда и не в отношении всех исторических памятников способно обеспечить. В данном случае непосредственным владельцам объектов культурного наследия необходимо предоставить право на получение экономической выгоды от использования объекта культурного наследия, в том числе осуществления платной культурной деятельности, что обеспечит дополнительное финансирование для содержания памятника истории и культуры.

Вследствие того, что одной из главных задач любого государства является обеспечение сохранности его культурного и исторического наследия, в частности памятников истории и культуры, А.П. Сергеев связывает «недвижимые памятники с окружающей средой, что определяет их ценность и обуславливает специфические требования к охране и использованию» [9, с. 92].

Принимая во внимание указанную взаимосвязь, в предоставлении гражданско-правовой охраны нуждаются также территории, на которых располагаются недвижимые объекты культурного наследия, включая те, которые могут и не обладать статусом объекта культурного наследия, но вместе с тем имеют признаки историко-культурной ценности и также требуют обеспечения их сохранения и последующего включения с список объектов культурного наследия.

Гражданско-правовая охрана объектов культурного наследия прежде всего включает в себя государственную охрану памятников истории и культуры, ее осуществление прямо регламентировано в ст. 33 Федерального закона Российской Федерации от 25 июня 2002 г. № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации», в которой определены цели и задачи государственной охраны.

Порядок и условия использования собственниками объекта культурного наследия устанавливаются государственными органами и осуществляются на основании заключаемого с правообладателем объекта культурного наследия охранного обязательства.

Учитывая особый правовой режим объектов культурного наследия, осуществление в отношении них градостроительной деятельности, в частности реконструкции, капитального ремонта запрещено, исключение составляют работы по сохранению памятника истории и культуры, на осуществление которых в установленном законом порядке получено специальное разрешение от государственного органа охраны объектов культурного наследия.

Несмотря на очевидную необходимость предоставления гражданско-правовой охраны вновь выявленным объектам культурного наследия, а также территориям, на которых они обнаружены, правоприменительная практика свидетельствует об обратном.

В частности, в постановлении Верховного суда Российской Федерации от 7 ноября 2017 г. № 18-АД17-42 при рассмотрении жалобы ООО «Агрофирма Кубань» судами нижестоящих инстанций установлен факт осуществления юридическим лицом работ на земельном участке в границах зон вновь выявленного, но не внесенного в государственный реестр объекта археологического наследия.

При проверке судебных постановлений установлено отсутствие документального подтверждения факта осуществления обществом работ непосредственно в охранной зоне.

Отменяя судебные постановления и прекращая производство по делу, судом указано на неустановление зоны охраны для вновь выявленного объекта культурного наследия.

Указанные обстоятельства свидетельствуют об отсутствии в отношении данного объекта правового режима, установленного для объектов культурного наследия, в частности установления зоны охраны объекта

культурного наследия для обеспечения его сохранности и соответственно предоставления соответствующей правовой охраны на вновь выявленные объекты, обладающие признаками культурной ценности, а также на территории их расположения, что во многих случаях приводит к их уничтожению.

Таким образом, объекты культурного наследия – объекты, являющиеся разновидностью культурных ценностей, обладающие историко-культурной ценностью, которые в установленном законом порядке признаны памятниками истории и культуры уполномоченными государственными органами и поставлены на государственный учет.

Вместе с тем для дефиниции недвижимых объектов культурного наследия как разновидности культурных ценностей, подлежащих особой гражданско-правовой охране, необходимо определить характеризующие признаки, позволяющие отнести определенные строения и сооружения к объектам, обладающим правовым режимом исторического памятника.

А.П. Сергеев в качестве основных признаков культурной ценности выделяет создание определенной вещи человеком и наличие культурно-исторической общественной ценности, в связи с чем культурные ценности определяет как «охраняемые правом вещи, возникшие в результате человеческой деятельности и которые имеют важное значение для общества» [10, с. 32].

Большинство исследователей: А.В. Головизнин, Е.П. Чорновол в работе «Законодательные и доктринальные аспекты определения правовой дефиниции «культурные ценности», М.А. Александрова в своем диссертационном исследовании «Гражданско-правовой режим культурных ценностей в Российской Федерации» в качестве определяющего признака для определения объекта культурного наследия указывают, что данный объект должен иметь антропогенное или антропогенно-природное происхождение. Соответственно, возникшие в результате природных явлений недвижимые объекты в отсутствие какого-либо участия человека не могут быть отнесены к историческим памятникам.

В частности, А.В. Головизнин, Е.П. Чорновол, М.А. Александрова определяют объекты культурного наследия как «результаты человеческой деятельности и (или) связанные с ней эволюции природы, выраженные в объективированной форме» [12, с. 3–9].

Данная точка зрения также согласуется с позицией законодателя, приведенной в ст. 3 Федерального закона Российской Федерации от 25 июня 2002 г. № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации», согласно которой памятники являются результатом исторических событий и свидетельством культурной деятельности различных цивилизации.

Этот вывод вполне обоснован, поскольку различные уникальные объекты, имеющие исключительно природное происхождение, не всегда обладают историко-культурной ценностью и, соответственно, не могут быть признаны объектом культурного наследия.

В научной литературе, в том числе в работах Г.А. Русанова, В.Г. Беспалько, в качестве еще одного признака, позволяющего отнести тот или иной объект недвижимости к объекту культурного наследия как виду культурных ценностей, выделяется его историческое и художественное значение для общества, т.е. вышеуказанная историко-культурная ценность объекта.

В частности, на данный признак обращает внимание Г.А. Русанов, указывая на необходимость наличия у «культурной ценности исторического или научного значения для общества» [8, с. 32].

Именно общественная значимость, по мнению многих исследователей, определяет ценность определенного объекта, в том числе при разрешении вопроса об отнесении определенного объекта к памятнику истории и культуры. Например, В.Г. Беспалько определяет ее как «объективно существующую особую ценность предмета для всего общества, а не для одного человека» [1, с. 79].

С учетом положений действующего законодательства, одним из главных свойств, которыми должен обладать объект для присвоения ему правового режима объекта культурного наследия, является общественная значимость исторического памятника и его культурно-историческая ценность.

В ст. 4 Федерального закона Российской Федерации от 25 июня 2002 г. № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» объектами культурного наследия признаются объекты, обладающие ценностью и имеющие особое значение для истории и культуры Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования.

Как было указано выше, объекты культурного наследия – объекты, которые в установленном законом порядке признаны памятниками истории и культуры уполномоченными государственными органами и поставлены на государственный учет.

Порядок ведения Единого государственного реестра объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации регламентирован в гл. IV Федерального закона Российской Федерации от 25 июня 2002 г. № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации», Положение об этом реестре утверждено приказом Минкультуры России от 3 октября 2011 г. № 954.

В данном реестре отражено осуществление работ по охране объектов культурного наследия, включая их выявление, идентификацию и регистрацию, ведется мониторинг данных об объекте.

Принимая во внимание, что в реестр объектов культурного наследия вносятся объекты, в отношении которых проведено исследование по установлению их историко-культурной ценности, с принятием заключения о включении их в реестр, представляется, что культурная, художественная и историческая значимость, а также историко-культурная ценность являются определяющими признаками при разрешении вопроса о присвоении исследуемому объекту недвижимости правового режима памятника истории и культуры.

В научной литературе в качестве основного признака памятника истории и культуры выделяют «недвижимость» объекта. В частности Е.В. Ваганова и В.В. Гапоненко в своей работе «Охрана памятников истории и культуры: памятники историко-культурного наследия (на примере Республики Бурятия), «под недвижимостью памятника понимают его единство с окружающей средой» [4, с. 12–13].

Полагаем, данная точка зрения не вполне обоснована, данный признак при присвоении объекту правового режима памятника истории и культуры не может быть выбран в качестве одного из определяющих, поскольку законодателем в ст. 3 Федерального закона Российской Федерации от 25 июня 2002 г. № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» закреплено, что памятниками являются только недвижимые объекты, в связи с чем для присвоения объекту правового режима исторического памятника необходимы иные, более конкретизирующие признаки.

Одним из таких признаков, и данная позиция разделяется большинством исследователей, является регистрация вновь выявленного объекта с последующим внесением данных о нем в государственный реестр объектов культурного наследия.

Объектом культурного наследия, согласно позиции А.К. Вахитова, может быть объект «в отношении которого имеется заключение государственной историко-культурной экспертизы, признающее его культурную ценность, установлена правовая охрана»¹. В соответствии с положениями ст. 18 Федерального закона Российской Федерации от 25 июня 2002 г. № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации», решение о включении вновь выявленного объекта культурного наследия в государственный реестр принимается на основании заключения историко-культурной экспертизы, после чего объекту присваивается правовой режим памятника истории и культуры.

Закрепление на законодательном уровне условия о необходимости регистрации недвижимого объекта культурного наследия в государственном реестре обеспечивает в первую очередь особый режим его правовой охраны.

Вместе с тем выделение данного признака в качестве существенного для определения понятия объекта культурного наследия оставляет без внимания объекты, обладающие необходимой историко-культурной ценностью, но не включенные в реестр объектов культурного наследия. К таким объектам также относятся те, по которым еще не проведена историко-культурная экспертиза. Данным объектам также не предоставляется особая гражданско-правовая охрана. К таким объектам, в частности, относятся вновь воссозданные объекты, которые были разрушены в результате каких-либо явлений, либо деятельности человека; частично разрушенные, а также недавно выявленные объекты, еще не обладающие правовым режимом памятника истории и культуры.

Поскольку, согласно российскому законодательству, для получения особой гражданско-правовой охраны объект культурного наследия на основании государственной историко-культурной экспертизы должен быть принят на государственный учет, включен в специальный реестр в силу

¹ Вахитов А.К. Административно-правовая охрана объектов культурного наследия: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С.13.

его особой культурной значимости, государственная регистрация и внесение в реестр недвижимого объекта культурного наследия обоснованно признается обязательным признаком при определении понятия памятника.

Однако в правоприменительной практике остается неразрешенным вопрос о предоставлении гражданско-правовой охраны объектам культурного наследия, не включенным в указанный реестр.

Вновь выявленным памятникам истории и культуры, обладающим историко-культурной ценностью, в том числе объектам, находящимся в разрушенном состоянии, не предоставляется особая гражданско-правовая охрана, до момента внесения указанных объектов в государственный реестр, соответственно до указанного момента данные объекты не относятся к объектам культурного наследия.

Несмотря на наличие в таких объектах признаков историко-культурной ценности, а в некоторых случаях и проведения в отношении них государственной историко-культурной экспертизы, данные объекты не подлежат особой гражданско-правовой охране ввиду непринятия компетентным органом решения о включении объекта в государственный реестр.

Поэтому в теории и правоприменительной практике остается неразрешенной проблема сохранения и предоставления гражданско-правовой охраны объектам, которые не зарегистрированы в соответствующем государственном реестре исторических памятников, несмотря на признание части данных объектов таковыми заключением историко-культурной экспертизы.

В качестве одного из признаков объекта культурного наследия некоторые авторы выделяют «высокую потребительскую стоимость»¹.

Следует согласиться с позицией авторов, не разделяющих данную точку зрения, в частности с М.М. Богуславским, указывающим на «условность стоимостного критерия» [8, с. 42], а также Г.А. Русановым в работе «Понятие культурных ценностей и критерии отнесения предмета к культурным ценностям в науке уголовного права», Д.В. Мазеиным в работе «Некоторые проблемы правового регулирования гражданского оборота движимых культурных ценностей», основным доводом которых является

¹ Афонин И.Б. Уголовно-правовая охрана культурных ценностей: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С.168.

невозможность части объектов культурного наследия участвовать в гражданском обороте.

Принимая во внимание принадлежность определенного количества объектов к объектам всемирного наследия ЮНЕСКО, которые не могут быть оценены в денежном эквиваленте, а также участвовать в гражданском обороте в качестве товара, представляется, что признак потребительской стоимости при оценке исторического памятника не может быть применен при определении данного понятия.

Наряду с объектами всемирного наследия ЮНЕСКО стоимостный критерий не может быть применен также к объектам археологии, поскольку, как обоснованно отмечает Ю.С. Зубенко, «они не могут выполнять функцию товара и участвовать в свободном обмене на другие вещи» [5, с. 23–30].

Еще одним признаком при определении рассматриваемого объекта часть исследователей (М.М. Богуславский в своей работе «Судьба культурных ценностей», А.В. Гайдашов) выделяют признак старины.

В частности А.В. Гайдашов, выделяя признак старины в качестве специального признака объекта культурного наследия, указывает на обязательность «изготовления предмета в прошедшую эпоху»¹.

Указанная точка зрения разделяется не всеми учеными, в частности Ю.Ю. Ткачев не относит данный признак к основным характеристикам культурной ценности, ссылаясь на то обстоятельство, что «уникальные культурные ценности могут быть созданы и в настоящее время» [11, с. 25].

Несмотря на обоснованность утверждения о возможности создания современных уникальных объектов, представляющих собой культурную ценность, данная точка зрения не согласуется с позицией законодателя, указывающего на возможность признания памятником истории и культуры, включения в соответствующий реестр и соответственно получения особой гражданско-правовой охраны объекта, созданного более сорока лет назад (п. 12 ст. 18 Федерального закона Российской Федерации от 25 июня 2002 г. № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации»).

¹ Гайдашов А.В. Уголовная ответственность за хищения предметов, имеющих особую историческую, научную или культурную ценность: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997. С. 36–39.

Таким образом, признак старины является обязательным при разрешении вопроса о признании определенного объекта памятником истории и культуры и включении его в реестр культурных объектов.

Еще одним характеризующим признаком при определении понятия объекта культурного наследия исследователи выделяют уникальность.

Согласно позиции М.А. Александровой, «уникальность – невозможность воспроизведения»¹.

Ю.Ю. Ткачев отмечает, что «культурные ценности отличаются уникальностью, то есть редкостью, исключительностью предмета по его свойствам» [11, с. 25].

Учитывая, что многие памятники истории и культуры не являются единичными в своем роде, а также принимая во внимание предусмотренную законодателем возможность воссоздания некоторых утраченных объектов культурного наследия, реконструирования и реставрации памятников, представляется, что признак уникальности не является обязательным при определении понятия объекта культурного наследия.

Возможность воссоздания утраченного, разрушенного памятника не всегда свидетельствует об отсутствии у него признака неповторимости, а соответственно и уникальности.

Необходимо отметить, что при воссоздании объекта культурного наследия он не становится объектом нового строительства и не утрачивает правовой режим памятника истории и культуры.

На практике вопросы воссоздания утраченного или разрушенного объекта культурного наследия разрешаются неоднозначно.

Федеральный закон от 17 ноября 1995 г. № 169-ФЗ «Об архитектурной деятельности в Российской Федерации» предусматривает возможность осуществления реставрационных работ и реконструкций исторических памятников для их сохранения.

Действующее в настоящее время законодательство также предоставляет возможность воссоздать разрушенный или утраченный объект культурного наследия.

Следует отметить, что при осуществлении реставрационных работ, целью которых является сохранение памятника, обычно изменяются его

¹ Александрова М.А. Гражданско-правовой режим культурных ценностей в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2007. С.7.

характеристики, вместе с тем, в случае воссоздания памятника очень часто в результате проведенных работ объект теряет свою культурную ценность, что приводит к созданию объекта нового строительства.

Реконструкция объекта культурного наследия, в результате которой образуется новый объект, на практике приводит к искам о признании объекта самовольной постройкой, сносе воссозданного объекта культурного наследия.

В частности, суды, удовлетворяя требования о сносе воссозданного объекта культурного наследия, признают его объектом нового строительства, исходя из установления факта изменения в результате реконструкции градостроительных параметров, отличающихся от выявленных характеристик воссоздаваемого объекта культурного наследия.

Как отмечено в определении Верховного суда Российской Федерации от 31 января 2019 г. № 305-ЭС18-2001¹, при осуществлении реставрационных работ памятника истории и культуры «Каретник усадьбы Лопухиных» ответчиком в отсутствие разрешительной документации было произведено строительство нового объекта с иными характеристиками, не соответствующего изначальному воссоздаваемому памятнику, что привело к утрате его культурной ценности.

Вместе с тем при воссоздании утраченного памятника, в том числе и вновь выявленного объекта культурного наследия, для его восстановления в некоторых случаях необходимо изменение его объемно-пространственных параметров, что не всегда свидетельствует об утрате его культурной ценности, в связи с чем проведение указанных работ не должно приводить к утрате реконструированным объектом статуса памятника истории и культуры.

Заключение

Ввиду изложенного, необходимо отметить, что в качестве недвижимых объектов культурного наследия, являющихся разновидностью культурных ценностей и обладающих особой гражданско-правовой охраной, следует определять материальные недвижимые предметы, находящиеся в различных формах собственности, являющиеся творением человека

¹ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 31.01.2019 № 305-ЭС18-20001 по делу № А40-176685/2017 // Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

либо человека и природы, с момента создания которых прошло более сорока лет, обладающие историческим, археологическим или научным значением для государства и общества, в отношении которых компетентным органом принято решение о включении объекта в государственный реестр объектов культурного наследия.

В настоящее время, с момента принятия в 2002 г. Закона об объектах культурного наследия, правовой режим данных объектов был скорректирован в соответствии с требованиями международных актов. Следует также отметить большое влияние, которое оказывают нормы гражданско-правового характера на владение, пользование и распоряжение объектами культурного наследия, а также их особую гражданско-правовую охрану. На особенности правового режима объектов культурного наследия в том числе оказывают влияние и способы защиты и охраны данных объектов, которые выражаются в принятии мер, направленных на их сохранение и предотвращение разрушения, включающие консервацию, реставрацию и ремонт объекта, а также осуществление государственного надзора за сохранением и содержанием памятника в надлежащем виде.

Список литературы

1. Беспалько В.Г. Понятие и признаки культурных ценностей как предметов преступлений // Журнал российской права. 2005. № 3. С. 71–80.
2. Богуславский М.М. Культурные ценности в международном обороте: правовые аспекты. М.: Юристъ, 2005. 427 с.
3. Богуславский М.М. Судьба культурных ценностей. М., 2006. 205 с.
4. Ваганова Е.В., Гапоненко В.В. Охрана памятников истории и культуры: памятники историко-культурного наследия (на примере Республики Бурятия). Улан-Уде, 2006. 206 с.
5. Зубенко Ю.С. Гражданский оборот археологических находок: возможен ли он в Российской Федерации? // Реформы и право. 2010. № 2. С. 23–30.
6. Калинин Г.И. Популяризация объектов культурного наследия как правовой институт в сфере публичного управления: некоторые проблемы нормативно-правового регулирования // Туризм: право и экономика. 2020. № 3. С. 7–9.
7. Лавров В.В. Новеллы законодательства Российской Федерации об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации за 2014 год // Криминалистика. 2015. № 1(16). С. 94–99.
8. Русанов Г.А. Понятие культурных ценностей и критерии отнесения предмета к культурным ценностям в науке уголовного права // Российская юстиция. 2008. № 4. С. 31–33.
9. Сергеев А.П. Виды памятников истории и культуры по советскому законодательству // Советское государство и право. 1990. № 9. С. 91–94.

10. Сергеев А.П. Гражданско-правовая охрана культурных ценностей в СССР. Л.: Издательство ЛГУ, 1990. 190 с.
11. Ткачев Ю.Ю. К вопросу о понятии и признаках предмета преступления, предусмотренного статьей 164 УК РФ // Российский следователь. 2007. № 7. С. 24–26.
12. Чорновол Е.П., Головизнин А.В. Законодательные и доктринальные аспекты определения правовой дефиниции «культурные ценности» // Культура: управление: экономика, право. 2015. № 4. С. 3–9.

References

1. Bepal'ko, V.G. (2005). Ponyatiye i priznaki kul'turnykh tsennostey kak predmetov prestupleniy [The concept and signs of cultural property as objects of crime]. *Zhurnal Rossiyskoy prava – Journal of Russian law*. No 3. pp. 71–80. (In Russian).
2. Boguslavskiy, M.M. (2005). *Kul'turnyye tsennosti v mezhdunarodnom oborote: pravovyye aspekty* [Cultural values in international circulation: legal aspects]. Moscow: Yurist. 427 p. (In Russian).
3. Boguslavskiy, M.M. (2006). *Sud'ba kul'turnykh tsennostey* [The fate of cultural property]. Moscow. 205 p. (In Russian).
4. Vaganova, Ye.V., Gaponenko, V.V. (2006). *Okhrana pamyatnikov istorii i kul'tury: pamyatniki istoriko-kul'turnogo naslediya (na primere Respubliki Buryatiya)* [Protection of historical and cultural monuments: monuments of historical and cultural heritage (on the example of the Republic of Buryatia)]. Ulan-Ude. 206 p. (In Russian).
5. Zubenko, YU.S. (2010). Grazhdanskiy obrot arkheologicheskikh nakhodok: vozmozhen li on v Rossiyskoy Federatsii? [Civil circulation of archaeological finds: is it possible in the Russian Federation?]. *Reformy i pravo – Reforms and law*. No 2. pp. 23–30. (In Russian).
6. Kalinin, G.I. (2020). Populyarizatsiya obyektov kul'turnogo naslediya kak pravovoy institut v sfere publichnogo upravleniya: nekotoryye problemy normativno-pravovogo regulirovaniya [Popularization of cultural heritage sites as a legal institution in the field of public administration: some problems of legal regulation]. *Turizm: pravo i ekonomika – Tourism: law and economy*. No 3. pp. 7–9. (In Russian).
7. Lavrov, V.V. (2015). Novelly zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii ob ob'yektakh kul'turnogo naslediya (pamyatnikakh istorii i kul'tury) narodov Rossiyskoy Federatsii za 2014 god [Novelties of the legislation of the Russian Federation on cultural heritage objects (historical and cultural monuments) of the peoples of the Russian Federation for 2014]. *Kriminalist" – Criminalist*. No 1(16). pp. 94–99. (In Russian).
8. Rusanov, G.A. (2008). Ponyatiye kul'turnykh tsennostey i kriterii otneseniya predmeta k kul'turnym tsennostyam v nauke ugolovnoy prava [The concept of cultural values and criteria for classifying an object as cultural values in the science of criminal law]. *Rossiyskaya yustitsiya – Russian Justice*. No 4. pp. 31–33. (In Russian).
9. Sergeev, A.P. (1990). Vidy pamyatnikov istorii i kul'tury po sovetskomu zakonodatel'stvu [Types of historical and cultural monuments according to Soviet legislation]. *Sovetskoye gosudarstvo i pravo – Soviet state and law*. No 9. pp. 91–94. (In Russian).

10. Sergeyev, A.P. (1990). *Grazhdansko-pravovaya okhrana kul'turnykh tsennostey v SSSR* [Civil protection of cultural property in the USSR]. Leningrad: Izdatel'stvo LGU. 190 p. (In Russian).

11. Tkachev, YU.YU. (2007). K voprosu o ponyatii i priznakakh predmeta prestupleniya, predusmotrennogo stat'yey 164 UK RF [On the question of the concept and features of the subject of a crime provided for in article 164 of the Criminal Code of the Russian Federation]. *Rossiyskiy sledovatel' – Russian investigator*. No 7. pp. 24–26. (In Russian).

12. Chornovol, Ye.P., Goloviznin, A.V. Zakonodatel'nyye i doktrinal'nyye aspekty opredeleniya pravovoy definitsii «kul'turnyye tsennosti» [Legislative and doctrinal aspects of defining the legal definition of "cultural values"]. *Kul'tura: upravleniye: ekonomika, pravo – Culture: management: economics, law*. No 4. pp. 3–9. (In Russian).

Об авторе

Кириченкова Анна Алексеевна, аспирант кафедры гражданского и корпоративного права, Санкт-Петербургский государственный экономический университет, Санкт-Петербург, Российская Федерация, e-mail: kirichenkova.ann@mail.ru)

About the author

Anna A. Kirichenkova, Postgraduate student of the Department of Civil and Corporate Law, Saint Petersburg State University of Economics, Saint Petersburg, Russian Federation, e-mail: kirichenkova.ann@mail.ru

Поступила в редакцию: 25.02.2021

Received: 25 February 2021

Принята к публикации: 01.03.2021

Accepted: 01 March 2021

Опубликована: 29.03.2021

Published: 29 March 2021

УДК / UDC 347.121
DOI 10.35231/18136230_2021_1_98

Право гражданина на изображение в системе личных неимущественных прав

О. Г. Лазаренкова

*Ленинградский государственный университет имени А.С. Пушкина,
Санкт-Петербург, Российская Федерация*

Право на изображение гражданина – это новое охраняемое законом право, получившее закрепление в ст. 152.1 ГК РФ и вошедшее в систему личных неимущественных прав. Данное новшество вызвало неоднозначное толкование в научной среде по ряду позиций, в частности: что оно означает с точки зрения права; что значит обнародование и распространение изображения; как оформляется согласие на обнародование и распространение изображения; как разграничить публичный и частный интерес, чтобы исключить в действиях распространителя правонарушение и др.

В данной статье автор рассматривает спорные вопросы теории и правоприменительной практики права лица на изображение и высказывает рекомендации по совершенствованию законодательства.

Автор приходит к выводу о необходимости закрепления в законодательстве права на внешний облик гражданина, в рамках которого выделить правомочие на осуществление права на внешний облик; а также о необходимости введения в гражданский оборот имущественного права на внешний облик; о расширении прав родственников на исследование и обнародование изображения.

Ключевые слова: право на изображение, нематериальное благо, обнародование изображения, внешний облик гражданина, защита в сети Интернет, публичный интерес, частный интерес.

Для цитирования: Лазаренкова О. Г. Право гражданина на изображение в системе личных неимущественных прав // Ленинградский юридический журнал. 2021. № 1 (63). С. 98–107. DOI 10.35231/18136230_2021_1_98

A citizen's right to be depicted in the system of personal non-property rights

Olga G. Lazarenkova

*Pushkin Leningrad State University,
Saint Petersburg, Russian Federation*

The right to image a citizen is a new right protected by law, which has been enshrined in Art. 152.1 of the Civil Code of the Russian Federation and entered into the system of personal non-property rights. This short story caused an ambiguous interpretation in the scientific environment in a number of positions, in particular: what it means from the point of view of law; what does it mean to publish and distribute the image; how the consent to the publication and distribution of the image is drawn up; how to distinguish between public and private interest in order to exclude an offense in the actions of the distributor, etc.

In this article, the author considers controversial issues of theory and law enforcement practice of a person right to image and makes recommendations for improving legislation.

The author concludes that it is necessary to establish in the legislation the right to the appearance of a citizen, within the framework of which to allocate the right to exercise the right to appearance; and the need to introduce into civil circulation a property right to appearance; The extension of the rights of relatives to research and make the image public.

Key words: image right, intangible good, publicity of the image, appearance of the citizen, protection on the Internet, public interest, private interest.

For citation: Lazarenkova, O. G. (2021). Pravo grazhdanina na izobrazhenie v sisteme lichnyh neimushchestvennyh prav [A citizen's right to be depicted in the system of personal non-property rights] *Leningradskii yuridicheskii zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No 1(63). pp. 98–107. DOI 10.35231/18136230_2021_1_98 (In Russian).

Введение

Гражданский кодекс не содержит легального определения понятию «изображение гражданина». Под ним мы обычно понимаем его внешний облик, нашедший отражение в фотографии, видеозаписи, произведении изобразительного искусства.

С точки зрения гражданско-правового регулирования право на изображение следует понимать в двух аспектах.

Во-первых, это право на изображение того субъекта, который создал его: сделал фотографию, снял видео, написал портрет и т.п. Оно включает в себя право авторства его создателя, которое является личным неотчуждаемым правом; а также, – его исключительное право, то есть право использовать данный объект, как объект интеллектуальной собственности. До недавнего времени право на изображение регулировалось только в таком контексте, как право интеллектуальной собственности его автора и третьих лиц, имеющих право исключительного пользования на данное изображение по соглашению с автором. Соответственно, эти права охраняются авторским правом (ст. ст. 1228, 1257, 1259 части четвертой ГК РФ).

Во-вторых, право на изображение – это право того лица, внешний облик которого нашел отражение в фотографии, видеозаписи, произведении изобразительного искусства и т.п. на использование этого облика. Это право до последнего времени не регламентировалось нашим законодательством, и только с закреплением его в ст.152.1 ГК РФ вошло в систему личных неимущественных прав, таких как честь, достоинство, деловая репутация, право на частную жизнь и др., а соответственно со свойственным этим правам способам их защиты. Появлению этого права способствовала всеобщая цифровизация всех сфер нашей жизни, приведшая к активному использованию фотографий, видеозаписей с изображением как самих граждан, так и третьих лиц, в сети Интернет и, в частности, в различных социальных сетях. При этом мало кто задумывался о законности и допустимости таких действий, что стало предметом обсуждения [1, с. 188]. Массовые нарушения прав изображаемых граждан вызвали необходимость правовой оценки этого явления, в связи с чем в ГК РФ появилась ст. 152.1 – охрана изображения гражданина.

О понятии права на изображение

Поскольку появилось право, то в силу его исключительного характера, возникла обязанность всех и каждого не нарушать это право. Поэтому, в настоящее время право на изображение вошло в систему личных неимущественных прав, таких как честь, достоинство, деловая репутация, но вместе с тем, является отдельным и самостоятельным, обладающим своими специфическими особенностями. И если право на изображение его создателя охраняется нормами об интеллектуальной собственности, содержащимися в части четвертой ГК РФ, то охрана права на изображение уже будет осуществляться по правилам охраны личных неимущественных прав, таких как честь, достоинство, деловая репутация.

При характеристике этого нового института гражданского права в уточнении нуждаются следующие моменты: что следует понимать под внешним обликом и изображением лица; что считать распространением изображения; что представляет собой согласие гражданина на его распространение и в какой форме оно должно быть выражено; как разграничить публичный и частный интерес.

О понятии внешнего облика и изображения лица

К числу наиболее обсуждаемых в цивилистической доктрине вопросов относится понятие изображения лица.

В научной литературе высказана точка зрения, согласно которой нет необходимости давать определение «изображения гражданина» в гражданском законодательстве, поскольку это может породить большое количество споров в данной области и нарушений права на изображение [7, с. 4].

По нашему мнению, заслуживает внимания позиция М.Н. Малеиной, которая считает, что, в первую очередь, следует выделить такую категорию как индивидуальный облик (вид) гражданина, который, как она полагает, в широком смысле включает в себя внешность, фигуру, физические данные, одежду, то есть совокупность таких сведений о лице, которые можно получить, не прибегая к специальным исследованиям. А уже в рамках этого субъективного права содержится такое правомочие как право на распоряжение своим изображением [5, с. 25].

В связи с этим она предлагает закрепить в Гражданском кодексе РФ право на индивидуальный облик, поскольку это право, по ее мнению, принадлежит любым гражданам. Согласно ее предложению, перечень личных неимущественных прав, содержащийся в пункте первом статьи 150 ГК РФ, необходимо дополнить таким охраняемым нематериальным благом гражданина, как индивидуальный облик [5, с. 26].

С ней солидарны такие ученые, как С.П. Гришаев, А.М. Эрделевский, В.Э. Фридман.

Так, С.П. Гришаев также выделяет индивидуальный облик как «нематериальное благо, под которым понимается неразрывная совокупность наружных признаков человека, которые представлены внешностью, фигурой, физическими данными, одеждой и т.п.), которые воспринимаются в форме целого либо фрагментарного образа» [3, с. 98].

Эти взгляды нашли поддержку и у такого исследователя, как А.М. Эрделевский, который также выделяет внешний облик в качестве отдельного нематериального блага, но дополняет его еще одним признаком – тайной внешнего облика [8, с. 10], а изображение гражданина будет являться тогда зрительным отображением неразрывной совокупности наружных признаков гражданина [8, с. 11].

Вместе с тем, следует иметь в виду, что данное личное неимущественное право в ряде случаев может повлечь за собой возникновение имущественного правоотношения.

В этой связи обращают на себя внимание доводы В. Колесова и М. Шварца, которые считают, что данное новшество ГК РФ уже отстало от требований времени, поскольку недостаточно рассматривать право на изображение только как гарантию невмешательства в частную жизнь, необходимо обратить внимание и на существование имущественного права на изображение и возможности его гражданско-правового оборота. По их мнению, «практика настоятельно требует полноценного регулирования имущественных отношений по поводу использования изображения, в частности, в «сфере рекламы, шоу бизнеса», когда изображение (внешний вид), его популярность – это продукт труда личности, который превращается в товар» [4, с. 5]. При этом они ссылаются на зарубежный опыт, освещаемый в зарубежных источниках [9].

Проблемные вопросы, связанные с обнародованием и использованием изображения

Привлекают внимание также другие вопросы, продиктованные правоприменительной практикой.

В соответствии с установленными правилами (ст. 152-1 ГК РФ), для размещения изображения гражданина в сети Интернет требуется получение согласия: или самого гражданина, чье изображение размещается; или согласие его детей или пережившего супруга, если гражданина нет в живых; или согласие родителей, если в живых нет гражданина, а указанные выше родственники отсутствуют¹. При отсутствии согласия данные действия превращаются в правонарушение.

Это связано с тем, что изображения могут быть сделаны неожиданно для самого лица, в неприглядном для него виде (в нетрезвом состоянии, женщина – без прически и косметики; без верхней одежды, например, в бассейне, на утренней пробежке, на пляже), что может негативно сказаться на его имидже, особенно, если лицо является публичным.

Гражданское право регулирует частные интересы и защищает частную жизнь гражданина, поэтому не случайно закон закрепляет, что исключением являются случаи, когда изображение используется в публичных интересах. Поэтому важно уяснить, что считать публичным интересом. В данной статье ГК РФ прописаны такие случаи: если лицо позировало за

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации Гражданский кодекс Российской Федерации // Собрание законодательства РФ. 05.12.1994. № 32. Ст. 3301 (в ред. от 08.12.2020).

плату; если изображение было сделано в момент съемки, производимой на публичном мероприятии (не учитываются случаи, когда это изображение – основной объект съемки)¹. Для правильного применения этой нормы на практике были даны дополнительные разъяснения высшей судебной инстанцией, согласно которым, «если гражданин является публичной фигурой (то есть занимает государственную или муниципальную должность, играет существенную роль в сфере политики, экономики, искусства, спорта или любой иной области), а обнародование и использование изображения осуществляется в связи с политической или общественной дискуссией или интерес к данному лицу является общественно значимым»².

Наряду с этим подчеркнута, что «если единственной целью обнародования и использования изображения лица преследует цель удовлетворения обывательского интереса к его частной жизни, либо извлечение прибыли», то на это требуется согласие изображаемого лица.

Иногда работники правоохранительных органов – ГИБДД, оперативные работники, следователи - используют фото и видеосъемку задержанного правонарушителя без его согласия, это допустимо, если явно просматривается и есть возможность обоснования, что это необходимо в целях защиты государственных и общественных интересов, а в действиях лица есть факт правонарушения. Но если при этом они производят съемку частной жизни гражданина, которая не имеет отношения к уголовному или административному правонарушению, это – нарушение права на изображение.

Указанная выше статья также регламентирует способы защиты и восстановления своего нарушенного права от подобных правонарушений. Гражданин вправе обратиться с иском в суд и потребовать удаления незаконно размещенного материала и пресечения или запрещения его дальнейшего распространения. Кроме того, он вправе потребовать компенсации морального вреда.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации // Собрание законодательства РФ. 05.12.1994. № 32. Ст. 3301 (в ред. от 08.12.2020).

² Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела 1 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. № 8, август, 2015.

В правоприменительной практике вызывает трудности такое толкование формулировки статьи 152-1 ГК РФ, как «обнародование и дальнейшее использование изображения гражданина». Возникает вопрос, необходимо ли сочетание этих двух действий одновременно, или же достаточно одного из этих действий для состава правонарушения. Например, получение согласия физического лица на использование его изображения, если оно не было обнародовано. Или же можно только обнародовать, но не использовать изображение. Напрашивается вывод о необходимости уточнения этой нормы положением о том, что только сам гражданин может давать согласие на обнародование и использование своего изображения.

По этому поводу имеются еще некоторые разъяснения Верховного Суда РФ, данные им в том же постановлении¹ в п.47, обращающие внимание правоприменителей на то, что согласие лица может содержать ряд условий, которые определяют порядок и границы обнародования и использования изображения гражданина, такие как условие о сроке, в течение которого изображение может использоваться, о способах его использования, а также об объеме и целях его использования. При этом умалчивается, может ли включаться условие о возмездном характере. Однако, следует предположить, что при включении условия о возмездном характере использования изображения, возникшие отношения автоматически будут подпадать под действие подпункта 3 п.1 статьи 152-1 ГК РФ, в соответствии с которым, если лицо позировало за плату, то его согласие на обнародование и использование не требуется, и нет необходимости обсуждать его условия.

О возможности использования изображения лица после его смерти

Еще одна проблема, которая привлекает внимание исследователей, это возможность использовать изображение гражданина после его смерти. Этот вопрос может волновать как простых граждан, так и известных личностей, но в большей степени, – средства массовой информации, которые часто используют в своих материалах фото и видео съемки с

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

изображением знаменитостей с тем, чтобы привлечь аудиторию к своим публикациям и передачам. Как уже отмечалось, после смерти гражданина согласие на использование его изображения дают дети и переживший супруг, а при их отсутствии – родители.

Вместе с тем, В.Э. Фридман отмечает, что круг лиц должен быть шире, поскольку в соответствии со ст.150, 152 ГК РФ неприкосновенность частной жизни и иные нематериальные блага, принадлежащие умершему, могут осуществляться и защищаться другими лицами, в том числе иными наследниками правообладателя [6, с. 48].

Кроме того, в данной статье ничего не сказано, как решается вопрос при отсутствии перечисленных родственников. Этот пробел восполняют опять же разъяснения Пленума Верховного Суда РФ № 25, в соответствии с которыми в случае смерти всех указанных лиц, или при их отсутствии, согласия на обнародование и использование изображения данного гражданина не требуется. Эта норма говорит только о согласии на использование изображения, то есть такого, которое было уже обнародовано при жизни гражданина. Из ее смысла вытекает, что родственники, перечисленные в данной статье, не вправе после смерти обнародовать изображение гражданина. Выходит, если переживший супруг(а), дети или родители решат разместить фотографию своего умершего родственника в сети Интернет или в социальных сетях, это будет нарушение исследуемого права.

Это положение представляется спорным. Полагаем, следует расширить права родственников путем предоставления им права не только на использование, но и на обнародование изображения.

Но ситуация на практике решается, поскольку этот законодательный пробел восполняет опять же разъяснение Пленума Верховного Суда РФ, которое толкует норму расширительно, предоставив право всем третьим лицам после смерти изображенного лица, у которого отсутствуют или умерли указанные родственники, не только использовать, но и обнародовать изображение¹.

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

Заключение

Таким образом, изложенное позволяет прийти к следующим выводам:

В перечень личных неимущественных прав, перечисленных в статье 150 ГК РФ, включить право на внешний индивидуальный облик гражданина.

Право на изображение лица предлагается рассматривать как отдельное его правомочие, дающее право на использование изображения.

Это личное неимущественное право может порождать имущественное правоотношение – право на получение вознаграждения за демонстрацию своего внешнего облика. С этой позиции законодательство нуждается в доработке.

Необходимо на законодательном уровне расширить круг родственников, имеющих право на использование изображения умершего лица.

Следует родственникам предоставить право не только на использование, но и на обнародование изображения.

Список литературы

1. Асылханов К.Ж. К вопросу охраны права на неприкосновенность частной жизни в международно-правовых документах и в законодательстве зарубежных стран // Вестник института законодательства и правовой информации Республики Казахстан. 2010. № 3 (19). С. 187–190.

2. Гаврилов Э. Защита внешнего облика и охрана изображения гражданина // Хозяйство и право. 2015. № 10. С. 13–25.

3. Гришаев С.П. Право гражданина на изображение // Гражданин и право. 2012. № 9. С. 96–100.

4. Колесов В., Шварц М. Право на изображение гражданина в российском праве с учетом зарубежного опыта // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2008. № 3. С. 4–12.

5. Малеина М.Н. Право обучающегося и преподавателя на индивидуальный облик // Lex Russica (Русский закон). 2019. № 3 (148). С. 24–33.

6. Фридман В.Э. Право на изображение: особенности правового регулирования и способы защиты // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2019. № 8. С. 45–56.

7. Шалекенов Ж., Макешева А. Право на собственное изображение // <https://www.zakon.kz/4989804>. Paragraph. 2019.

8. Эрделевский А.М. Об охране изображения гражданина // Законодательство. 2007. № 7. С. 9–13.

9. Paul A. Winik Noel Garcia / Tiger Woods – The Use of Celebriti Images in works of Arts: The Rigyt Publicity v. The First Amendment // Find Law-Documents Library: URZ: <http://library.Eindlaw.com/2003/Dec/1/133182.html> (26.05.2006) (перевод В.А. Колесов).

References

1. Asylhanov, K.ZH. (2010). K voprosu ohrany prava na neprikosновенnost' chastnoj zhizni v mezhdunarodno-pravovyh dokumentah i v zakonodatel'stve zarubezhnyh stran [On the issue of protecting the right to privacy in international legal documents and in the legislation of foreign countries]. *Vestnik instituta zakonodatel'stva i pravovoj informacii Respubliki Kazahstan – Bulletin of the Institute of Legislation and Legal Information of the Republic of Kazakhstan*. No 3 (19). pp. 187–190. (In Russian).
2. Gavrilov, E. (2015). Zashchita vneshnego oblika i ohrana izobrazheniya grazhdanina [Protection of the appearance and protection of the image of a citizen]. *Hozyajstvo i pravo – Economy and law*. No 10. pp. 13-25. (In Russian).
3. Grishaev, S.P. (2012). Pravo grazhdanina na izobrazhenie [The right of a citizen to image]. *Grazhdanin i pravo – Citizen and law*. No 9. pp. 96–100. (In Russian).
4. Kolesov, V., SHvarc, M. (2008). Pravo na izobrazhenie grazhdanina v rossijskom prave s uchetom zarubezhnogo opyta [The right to depict a citizen in Russian law, taking into account foreign experience]. *Intellektual'naya sobstvennost'. Avtorskoe pravo i smezhnyye prava – Intellectual property. Copyright and related rights*. No 3. pp. 4–12. (In Russian).
5. Maleina, M.N. (2019). Pravo obuchayushchegosya i prepodavatelya na individual'nyj oblik [The right of a student and teacher to an individual appearance]. *Lex Russica (Russkij zakon) – Lex Russica (Russian Law)*. No 3 (148). pp. 24–33. (In Russian).
6. Fridman, V.E. (2019). Pravo na izobrazhenie: osobennosti pravovogo regulirovaniya i sposoby zashchity [Right to image: features of legal regulation and methods of protection]. *Intellektual'naya sobstvennost'. Avtorskoe pravo i smezhnyye prava – Intellectual property. Copyright and related rights*. No 8. pp. 45–56. (In Russian).
7. SHalekenov, ZH., Makesheva, A. (2019). Pravo na sobstvennoe izobrazhenie [The right to his own image]. <https://www.zakon.kz/4989804>. Paragraph. (In Russian).
8. Erdelevskij, A.M. (2007). Ob ohrane izobrazheniya grazhdanina [On the protection of the image of a citizen]. *Zakonodatel'stvo – Legislation*. No 7. pp. 9–13. (In Russian).
9. Paul, A. (2006). Winik Noel Garcia / Tiger Woods – The Vse of Calebriti Jmages in woks of Arts: The Rigyт Publicity v. The First Amendment. Find Law-Documenт Library: URZ: <http://library.Eindlaw.com/2003/Dec/1/133182.html> (perevod V.A. Kolesov).

Об авторе

Лазаренкова Ольга Григорьевна, кандидат юридических наук, доцент, Ленинградский государственный университет имени А.С. Пушкина, Санкт-Петербург, Российская Федерация, e-mail: Lazarenkova_olga@mail.ru

About the author

Olga G. Lazarenkova, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Pushkin Leningrad State University, Saint Petersburg, Russian Federation, e-mail: Lazarenkova_olga@mail.ru

Поступила в редакцию: 26.02.2021

Received: 26 February 2021

Принята к публикации: 01.03.2021

Accepted: 01 March 2021

Опубликована: 29.03.2021

Published: 29 March 2021

УДК / UDC 347.12 : 004

DOI 10.35231/18136230_2021_1_108

Киберсквоттинг как фактор воздействия на деловую репутацию юридического лица

К. А. Тарасевич

*Санкт-Петербургский юридический институт (филиал)
«Университет прокуратуры Российской Федерации»
Санкт-Петербург, Российская Федерация*

Актуальность темы исследования определяется относительной новизной такого явления как киберсквоттинг в российской практике. Кроме того, до настоящего времени отсутствует легальное определение киберсквоттинга и конкретных методик борьбы с их деятельностью в сети Интернет.

По мере цифровизации общества, как отмечается в работе, в информационно-коммуникативной среде появляется множество потенциально опасных факторов и приемов, под воздействием которых может меняться восприятие деловой репутации юридического лица. В научной статье рассматриваются различные направления деятельности администраторов доменных имен, подпадающие под определение киберсквоттинга.

В заключение статьи автор высказывает предложения по совершенствованию законодательства в области регистрации доменных имен на территории Российской Федерации, направленные на пресечение потенциально вредоносной деятельности киберскоттеров.

Ключевые слова: киберсквоттинг, деловая репутация, юридическое лицо, доменное имя, товарный знак, цифровизация.

Для цитирования: Тарасевич К. А. Киберсквоттинг как фактор воздействия на деловую репутацию юридического лица // Ленинградский юридический журнал. 2021. № 1 (63). С. 108–119. DOI 10.35231/18136230_2021_1_108

Cybersquatting as a factor affecting the business reputation of a legal entity

Ksenia A. Tarasevich

*Saint-Petersburg Law Institute (branch)
«University of prosecutor's office of the Russian Federation»
Saint Petersburg, Russian Federation*

The relevance of the research topic is determined by the relative novelty of such a phenomenon as cybersquatting in Russian practice. In addition, until now there is no legal definition of cybersquatting and specific methods of combating their activities on the Internet.

As society digitalizes, as noted in the work, many potentially dangerous factors and techniques appear in the information and communication environment, under the influence of which the perception of the business reputation of a legal entity may change. This scientific article examines various areas of activity of domain name administrators that fall under the definition of cybersquatting.

In conclusion of the article, the author makes suggestions for improving the legislation in the field of registration of domain names in the territory of the Russian Federation, aimed at suppressing the potentially harmful activities of cybersquatters.

Key words: cybersquatting, business reputation, legal entity, domain name, trademark, digitization.

For citation: Tarasevich, K. A. (2021). Kiberskvotting kak faktor vozdeistviya na delovuyu reputatsiyu yuridicheskogo litsa [Cybersquatting as a factor affecting the business reputation of a legal entity]. *Leningradskij yuridicheskij zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No 1 (63). pp. 108–119. DOI 10.35231/18136230_2021_1_108 (In Russian).

Введение

На современном этапе развития большая роль отводится переходу экономики и общества на цифровую модель существования. Курс на повсеместную цифровизацию в Российской Федерации впервые был заложен в указе Президента РФ от 09.05.2017 № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы».

Вышеназванная Стратегия развития информационного общества закрепляет следующее определение цифровой экономики: «Цифровая экономика – хозяйственная деятельность, в которой ключевым фактором производства являются данные в цифровом виде, обработка больших объемов и использование результатов анализа которых по сравнению с традиционными формами хозяйствования позволяют существенно повысить эффективность различных видов производства, технологий, оборудования, хранения, продажи, доставки товаров и услуг». Стратегия развития информационного общества декларирует важность процессов цифровизации общества и экономики путем внедрения новых информационных технологий. Данные процессы в Российской Федерации направлены на получение следующих результатов:

- повышение эффективности экономики посредством внедрения новых технологии сбора, обработки и анализа данных, что в свою очередь повлияет на затраты при производстве товаров и оказании услуг¹;

- оперативность взаимодействия различных структур путем прямого обмена данными посредством сети Интернет, агрегаторов, социальных сетей, мессенджеров;

- увеличение территории охвата и количества потенциальных контрагентов за счет использования цифровых технологий, в том числе сети Интернет. Стратегия развития информационного общества предусматривает «подключение населенных пунктов с населением от 250 до 500 человек к сети Интернет»²;

- повышение производительности труда;

- повышение конкурентоспособности Российской Федерации на мировых рынках;

- устойчивость и сбалансированность долгосрочного развития рынка³.

Технологические особенности цифровизации общества и экономики предполагают мобильность, социальность, возможность быстрого доступа к необходимой информации, а также обработку больших массивов данных. С одной стороны, этот процесс, бесспорно, упрощает способ взаимодействия широко круга субъектов между собой, однако с другой – цифровизация представляет собой скрытую угрозу для безопасности общества. В этой связи возникают многочисленные вопросы, в том числе, связанные с правом на защиту репутации юридического лица в сети Интернет в процессе осуществления им своей деятельности в гражданском обороте.

В настоящее время в информационно-коммуникативной среде существует множество потенциально опасных факторов и приемов, под воздействием которых может меняться восприятие деловой репутации конкретного юридического лица. Однако, в данной статье речь пойдет исключительно о киберсквоттинге.

¹ П. 14 указа Президента РФ от 09.05.2017 № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы» // Собрание законодательства РФ, 15.05.2017, № 20, ст. 2901.

² П. 9 Там же.

³ П. 39 Там же.

1. Доктринальный подход к определению понятия «киберсквоттинг» и действий, подпадающих под него в РФ

Киберсквоттинг (cybersquatting – англ.) – это регистрация доменных имен, совпадающих или сходных со средствами индивидуализации юридических и физических лиц, с целью их дальнейшей перепродажи законным владельцам данных средств индивидуализации или использование для иных целей [6, с. 190]. Лиц, занимающихся данным видом деятельности, называют киберсквоттерами. Основной задачей указанных лиц является получение выгоды от регистрации доменных имен, которая может быть получена на практике несколькими путями. Так, например, киберсквоттер может продать конкретное доменное имя правообладателю товарного знака, знака обслуживания, обозначение которого указано в домене. В противном случае, наличие уже зарегистрированного доменного имени, совпадающего с товарным знаком, может лишить возможности правообладателя последнего осуществлять коммерческую деятельность через сеть Интернет. Другими возможными вариантами являются:

1. Получение доходов благодаря использованию чужой репутации, связанной с конкретным товарным знаком.

2. Распространение негативной информации относительно владельца товарного знака [1, с. 134]. А как мы отмечали ранее, информация в сети Интернет, безусловно, является фактором, оказывающим существенное влияние на деловую репутацию юридического лица [7].

3. Размещение рекламы на сайте. Рекламные контракты, заключаемые киберсквоттерами, способны компенсировать если не все, то большинство затрат на содержание домена, независимо от того, удастся ли его продать.

Однако, перед тем как переходить к более детальному рассмотрению изучаемого вопроса, по нашему мнению, необходимо пояснить, что представляет собой доменное имя.

Доменное имя – это символическое обозначение, предназначенное для сетевой адресации, в которой используется система доменных имен (DNS)¹ и основа сайта, то с чем сталкивается привлеченный клиент [3, с. 71]. Каждая отдельная область представляет самостоятельный домен. Вся сеть Интернет может быть представлена в виде системы этих имен.

¹ Ст. 1 Правил регистрации доменных имен в доменах .RU и .РФ (утв. решением Координационного центра национального домена сети Интернет от 05.10.2011 № 2011-18/81) (ред. от 17.12.2019).

Например, существуют национальные доменные имена или территориально-языковые доменные зоны: для Российской Федерации – это RU, для Республики Беларусь – BY, для Китайской Народной Республики – CN и др. Для удобства пользователей сети Интернет доменная зона может конкретизировать тематическую направленность сайта. Например, gov – правительственные организации (gov.ru – сервер органов государственной власти Российской Федерации; government.ru – Правительство России), edu – образовательные организации (edu.ru – федеральный портал «Российское образование»), biz – коммерческие организации (to-biz.ru – идеи бизнеса) и др. Если же пользователь затрудняется определить конкретную тематику доменной зоны, то на территории Российской Федерации будет вполне достаточно написать собственное обозначение и добавить символы «.ru».

В Российской Федерации действует заявительный порядок регистрации доменных имен, т.е. пользователю для регистрации конкретного доменного имени достаточно подать заявку с указанием имени, соответствующего определенным правилам, изложенным в ст. 3.1 Правил регистрации доменных имен в доменах .RU и .RF (далее по тексту – Правила). При этом, сам регистратор не несет ответственность за выбор доменного имени и за возможные нарушения прав третьих лиц, а лишь проверяет соответствие доменного имени формальным критериям: данное доменное имя не должно быть уже зарегистрировано на территории РФ, оно не должно включать обозначения, включенные в стоп-лист (ст. 3.4. Правил), доменное имя должно соответствовать критериям, изложенным в п. 3.1.1 ст. 3.1 Правил, и, наконец, пользователь должен представить всю необходимую информацию об администраторе. Таким образом, на территории Российской Федерации может быть зарегистрировано неограниченное количество доменных имен, при этом регистратор не обязан сопоставлять пользователя доменного имени, само обозначение и реестр товарных знаков и знаков обслуживания на предмет совпадения пользователя доменного имени и правообладателя товарного знака, знака обслуживания. По официальным данным Координационного центра доменов .RU/.RF, ведущего реестр, по состоянию на 2019 г. в домене RU насчитывалось более 5 млн. доменных имен¹.

¹ Координационный центр доменов .RU/.RF // [Электронный ресурс] URL: <https://cctld.ru/domains/about/> (дата обращения: 09.12.20).

Возвращаясь непосредственно к проблеме киберсквоттинга в сети Интернет, целесообразно выделить некоторые из направлений деятельности киберсквоттеров:

1. Создание и регистрация доменного имени, которое отражает собственное обозначение пользователя, но не зарегистрировано им самим¹.

Данный вид деятельности некоторые авторы относят к брендинговому киберсквоттингу [1, с. 134; 2, с. 165]. Суть описываемого метода заключается в том, что регистрация доменного имени осуществляется киберсквоттером с расчетом на широкую известность какого-либо малоизвестного потребителю, но перспективного товарного знака. Домен изначально приобретается по себестоимости, однако со временем, его ценность может значительно возрасти при последующей перепродаже заинтересованному лицу. Конечно, нет никаких гарантий, что выбранный товарный знак станет востребованным, однако, эти действия рассматриваются в качестве потенциального пассивного дохода.

2. Регистрация на себя освободившегося доменного имени, принадлежащего ранее другому пользователю – перехват домена.

Продление доменов .RU/.РФ становится возможным, начиная с десятого месяца от первоначальной даты регистрации. Этот период предоставляется владельцу для принятия решения о продлении регистрации доменного имени еще на один год с даты окончания ранее установленного срока. Количество возможных продлений неограниченно. Стандартный период преимущественного продления составляет тридцать дней, однако он может быть увеличен в связи с наличием судебных споров. В этот временной отрезок администратор доменного имени все еще может продлить домен, но это имя уже попадает в так называемый список «освобождающихся доменных имен». Если администратором не была подана заявка в установленные сроки, то по истечении периода преимущественного продления регистрация доменного имени аннулируется (ст. 4 Правил). Вот тут и возникает возможность перехвата доменного имени киберсквоттерами. В сети Интернет существует множество сервисов для осуществления рассматриваемых действий. По сути, перехват доменного

¹ В качестве примера может быть рассмотрено Решение Арбитражного суда Московской области от 13 октября 2010 года по делу № А41-22989/10 // [Электронный ресурс] URL: <http://sudrf.kodeks.ru/rospravo/document/677803081> (дата обращения: 15.01.21); Решение Арбитражного суда г. Москвы от 29 апреля 2014 года по делу № А40-74313/2013 // [Электронный ресурс] URL: <http://docs.pravo.ru/document/view/56306885> (дата обращения: 02.01.21).

имени не является противозаконным, однако, цели, ради которых осуществляется эта деятельность, в случае с киберсквоттерами, всегда корыстные.

3. Создание и регистрация доменного имени, схожего с уже существующим, но незначительно видоизмененного (данный эффект может быть достигнут путем добавления символов, замены оригинальных символов в имени на похожие и т.п.)¹ – это, так называемый, тайпсквоттинг.

Тайпсквоттинг (typosquatting – англ.) – это регистрация доменных имен, рассчитанная на «человеческий фактор», т. е. на ошибки или опечатки, которые могут допустить пользователи сети Интернет при написании. Для достижения высокой эффективности тайпсквоттер должен проанализировать статистику типовых опечаток [8, с. 326] и на ее основе зарегистрировать как можно большее количество доменных имен. Например, официальный домен для сайта магазина молочных продуктов `korovka_zorka.ru` при ошибочном написании может превратиться в `korovka_zorka.com` или `korovca-zorka.ru`, или `corovca_zorca.ru` и т.д.

Данные действия направлены на привлечение как можно большего количества пользователей сети Интернет (потенциальных покупателей), которые будут использовать данное доменное имя, подразумевая, что оно принадлежит конкретному лицу, например, законному правообладателю товарного знака. Усугубляется данная практика, в связи с копированием киберсквоттерами внешнего вида сайта правообладателя. В качестве примера можно привести печально известный клон официального сайта ОАО «РЖД» (`rzd.ru`) – `rzd-online.ru`. По мнению Д. Курочкина, «совсем нередки случаи, когда конкуренты создают сайты-копии – с доменным именем, схожим с тем, на котором размещен сайт организации» [4]. Чем больше пользователей сети Интернет посетили данный сайт, тем больше доход киберсквоттера.

Сам факт покупки или регистрации таких доменов не противоречит закону. Однако такого рода действия киберсквоттеров могут повлечь причинение вреда деловой репутации и убытки для юридического лица – законного правообладателя товарного знака.

¹ В качестве примера может быть рассмотрено Решение Кировского районного суда г. Красноярск Красноярского края от 10 марта 2017 г. по делу № 2-950/2017 // [Электронный ресурс] URL: <https://goo.su/4aJP> (дата обращения: 15.01.21); Решение Арбитражного суда Тюменской области от 19 апреля 2019 г. по делу № А70-2017/2019 // [Электронный ресурс] URL: sudact.ru/arbitral/doc/OdcztixROMxQ/ (дата обращения: 02.01.21).

2. Правовое регулирование понятия «киберсквоттинг» и действий подпадающих под него в США

В силу относительной новизны данного явления в российской практике, легальное определение, а тем более конкретная методика борьбы с киберскоттерами отсутствует. В то время как в США в конце прошлого века был принят Закон «О защите потребителей от киберсквоттинга» (Anticybersquatting Consumer Protection Act), а в 2003 г. Закон «О предоставлении достоверных сведений при создании доменных имен» (Misleading domain names on the Internet Act). Данными нормативными актами предусмотрена ответственность за недобросовестные действия лиц по получению прибыли от гудвилла, товарного знака или знака обслуживания другого лица путем регистрации доменных имен в сети Интернет (киберсквоттинг), введение в заблуждение или использование доменного имени идентичного или схожего с чужим товарным знаком¹, а также за сознательные действия лиц по использованию доменного имени в сети Интернет с целью обмана или введения в заблуждение других лиц путем демонстрация ненадлежащего контента². Однако, необходимо отметить, что при квалификации действий ответчика суд должен учесть все нюансы. К таковым относятся: мотив лица, цели, на достижения которых были направлены действия, способы и методы, применяемые ответчиком, фактический ущерб. Только совокупность этих факторов может свидетельствовать о том, является ли эта деятельность киберсквоттингом или нет. Зарубежное законодательство демонстрирует возможности успешного совмещения общих способов защиты прав, а также специальных, свойственных только для информационно-коммуникационной сети Интернет. Таким образом, правоприменительная практика США «убедительно демонстрирует возможности реальной защиты нарушенных прав на товарные знаки в сети Интернет» [5, с. 121].

¹ SEC. 3.(d) (1) (A) of Anticybersquatting Consumer Protection Act // [Электронный ресурс] URL: <https://www.congress.gov/congressional-report/106th-congress/senate-report/140> (дата обращения: 10.11.20).

² URL: <https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=granuleid:USC-prelim-title18-section2252B&num=0&edition=prelim>

3. Об отечественной правоприменительной практике по спорам, возникающим между правообладателем товарного знака, знака обслуживания и администратором доменного имени

Что же касается законодательства Российской Федерации, то само понятие доменного имени и правила его использования предусмотрены Федеральным законом от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», а также ст. 1484 и 1519 ГК РФ. Однако в этих нормативных актах опять же не предусмотрена ответственность за репутационный вред, причиненный недобросовестным использованием киберсквоттерами доменного имени, схожего или прямо ассоциирующегося у потребителя с конкретным товарным знаком или знаком обслуживания.

Безусловно, при возникновении спора между правообладателем товарного знака, знака обслуживания и администратором домена важными являются: цель регистрации доменного имени и форма использования домена его владельцем. В том случае, если киберсквоттер использует доменное имя для рекламы или реализации товаров, работ и услуг, непосредственно связанных с ранее зарегистрированным другим лицом товарным знаком, то его действия нарушают ст. 1484 ГК РФ. В то же время, в отдельных решениях судов встречается позиция, согласно которой сам факт владения в сети Интернет страницей, в доменном имени которого содержится обозначение идентичное товарному знаку, вне зависимости от активности использования домена, может создать для администратора потенциальную возможность привлечения на свою страницу потребителей товаров и услуг юридического лица – правообладателя товарного знака, знака обслуживания и извлечения из этого незаконной прибыли¹. Правообладатель имеет право подать иск о защите своего исключительного права. В этом случае действия администратора доменного имени могут быть квалифицированы судом как недобросовестная

¹ Решение Арбитражного суда Московской области от 13 октября 2010 года по делу № А41-22989/10 // [Электронный ресурс] URL: <http://sudrf.kodeks.ru/rospravo/document/677803081> (дата обращения: 15.01.21); Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»// [Электронный ресурс] URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_323470/ (дата обращения: 15.01.21).

конкуренция¹. Однако, как правило, киберсквоттеры действуют иначе, реклама, размещаемая на сайтах под такими доменами никак не связана с одноименным товарным знаком, или же на сайте под этим доменным именем отображается информация о нескольких видах деятельности, в числе которых может оказаться и та, которая ассоциируется у покупателей с вполне определенным товарным знаком. Таким образом правообладателю товарного знака будет весьма затруднительно доказать факт нарушения интеллектуальных прав.

Заключение

По нашему мнению, необходима легализация понятия киберсквоттинга в российском законодательстве и разработка критериев отнесения действий администраторов доменных имен к такому роду деятельности. Кроме того, назрела необходимость введения обязанности для координатора, ведущего реестр доменных имен, проверять заявки на регистрацию доменного имени на предмет совпадения пользователя доменного имени и правообладателя товарного знака, знака обслуживания. В свою очередь правообладателям товарных знаков, с нашей точки зрения, было бы целесообразно подавать заявки на регистрацию нескольких доменных имен, исходя из возможных вариантов написания конкретного обозначения с учетом описок или опечаток, допускаемых пользователями сети Интернет.

Список литературы

1. Александров А.А. Правовая регламентация защиты доменов от неправомерных захватов // Проблемы в российском законодательстве. 2010. № 4. С. 133–135.
2. Будагова М.М. Киберсквоттинг как виде недобросовестного использования доменного имени // Вестник РГГУ. Серия: Экономика. Управление. Право. 2013. № 19. С. 162–167.
3. Кинзикеева Л.Р. Правовое регулирование доменных имен // Экономика. Право. Инновации. 2016. № 2. С. 71–76.

¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 18.05.2011 № 18012/10 по делу № А40-47499/10-27-380 [Электронный ресурс] URL: http://www.arbitr.ru/bras.net/f.aspx?id_casedoc=1_1_82e88e4f-d38d-495e-94ab-5cd45af8e64a (дата обращения: 15.01.21).

4. Курочкин Д. Борьба с негативными отзывами о компании или конкретных сотрудниках [Электронный ресурс] // Гарант.Ру. URL: <https://www.garant.ru/article/1121643/> (дата обращения: 05.11.20)
5. Любарская С.И., Боброва В.С., Толстова О.С. К вопросу о защите прав на товарные знаки в сети «Интернет» // Инновационная наука. 2019. № 3. С. 119–121.
6. Рузакова О.А. Право интеллектуальной собственности // Московская финансово-промышленная академия. М., 2004. 308 с.
7. Тарасевич К.А. Факторы формирования деловой репутации юридического лица // Ленинградский юридический журнал. 2020. № 1(59). С. 141–147.
8. Шилова В. А., Печалина М. К. Интернет – мошенничество как значимая характеристика «экранного мира» сети // Наука телевидения. 2014. С. 324–342.

References

1. Aleksandrov, A.A. (2010). Pravovaya reglamentatsiya zashchity domenov ot nepravomernykh zakhvatov [Legal regulation of protection of domains from illegal seizures]. *Problemy v rossiiskom zakonodatel'stve – Problems in Russian legislation*. No 4. pp. 133–135. (In Russian).
2. Budagova, M.M. (2013). Kiberskvotting kak vide nedobrosovestnogo ispol'zovaniya domennogo imeni [Cybersquatting as a form of unscrupulous use of the domain name]. *Vestnik RGGU. Seriya: Ehkonomika. Upravlenie. Pravo – Bulletin of the Russian State Humanitarian University. Series: Economics. Management. Right*. No 19. pp. 162–167. (In Russian).
3. Kinzikeeva, L.R. (2016). Pravovoe regulirovanie domennykh imen [Legal regulation of domain names]. *Ehkonomika. Pravo. Innovatsii – Economics. Right. Innovation*. No 2. pp. 71–76. (In Russian).
4. Kurochkin, D. (2017). *Bor'ba s negativnymi otzyvami o kompanii ili konkretnykh sotrudnikakh* [Combating negative reviews about the company or specific employees]. Garant.Ru. URL: <https://www.garant.ru/article/1121643/> (data obrashcheniya: 05.11.20). (In Russian).
5. Lyubarskaya, S.I., Bobrova, V.S., Tolstova, O.S. (2019). K voprosu o zashchite prav na tovarnye znaki v seti «InterneT» [On the issue of protecting trademark rights on the Internet]. *Innovatsionnaya nauka – Innovation Science*. No 3. pp. 119–121. (In Russian).
6. Ruzakova, O.A. (2004). Pravo intellektual'noi sobstvennosti [Intellectual Property Law]. *Moskovskaya finansovo-promyshlennaya akademiya [Moscow Financial and Industrial Academy]*. Moscow. 308 p. (In Russian).
7. Tarasevich, K.A. (2020). Faktory formirovaniya delovoi reputatsii yuridicheskogo litsa [Factors of formation of business reputation of legal entity]. *Leningradskii yuridicheskii zhurnal – Leningrad legal journal*. No 1(59). pp. 141–147. (In Russian).
8. Shilova, V. A., Pechalina, M. K. (2014). Internet – moshennichestvo kak znachimaya kharakteristika «ehkrannogo mira» seti [Internet – fraud as a significant characteristic of the "screen world"]. *Nauka televideniya – Science of television*. pp. 324–342. (In Russian).

Об авторе

Тарасевич Ксения Александровна, старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин, Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) федерального государственного казенного образовательного учреждения высшего образования «Университет прокуратуры Российской Федерации», юрист 1 класса, e-mail: 89219505168lgu@gmail.com

About the author

Ksenia A. Tarasevich, Art. Lecturer of the Department of Civil Law Disciplines of the Saint-Petersburg Law Institute (branch) of the Federal State Establishment of Higher Education «University of prosecutor's office of the Russian Federation», 1st class lawyer, e-mail: 89219505168lgu@gmail.com

Поступила в редакцию: 20.02.2021

Received: 20 February 2021

Принята к публикации: 26.02.2021

Accepted: 26 February 2021

Опубликована: 29.03.2021

Published: 29 March 2021

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

Статья / Article

УДК / UDC 342.9 : 004

DOI 10.35231/18136230_2021_1_120

Противодействие коррупции в сфере государственных закупок в условиях цифровизации: сравнительно-правовой анализ

Ю. М. Литвинова, А. С. Коротченко

*Ленинградский государственный университет имени А.С. Пушкина,
Санкт-Петербург, Российская Федерация*

В настоящей статье рассматривается влияние современных технологий на противодействие коррупции в сфере государственных закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд. Проанализированы модели, перспективы и направления использования современных цифровых средств, направленных на борьбу с коррупцией.

Посредством анализа внутреннего и зарубежного опыта правового регулирования использования электронных систем в противодействии коррупции приводятся аргументы в пользу развития новых направлений борьбы с коррупцией с применением цифровых технологий.

По мнению авторов, развитие цифровых технологий в сфере общественной и государственной жизни способно увеличить доверие населения к власти, выявить коррупционные связи, оптимизировать антикоррупционную деятельность, усложнить деятельность коррупционерам, также развить международное сотрудничество с передовыми странами, перенять их опыт и усовершенствовать уже существующую систему.

Ключевые слова: государственные закупки, Европейский Союз, цифровизация государства, противодействие коррупции, развитие цифровых технологий, антикоррупционная деятельность.

Для цитирования: Литвинова Ю. М., Коротченко А. С. Противодействие коррупции в условиях цифровизации: сравнительно-правовой анализ // Ленинградский юридический журнал. 2021. № 1(63). С. 120–132. DOI 10.35231/18136230_2021_1_120

Anti-corruption in the context of digitalization: comparative legal analysis

Yulia M. Litvinova, Anatolii S. Korotchenko

*Pushkin Leningrad State University,
Saint Petersburg, Russian Federation*

The article considers the influence of modern technologies on counteraction of corruption in the field of public procurement to meet state and municipal needs.

Models, perspectives and directions of using modern digital tools aimed at anti – corruption are analyzed. There are arguments to improve new directions into anti – corruption with digital technologies, by analyzing the domestic and foreign government experience of using electronic systems.

According to the author, the development of digital technologies in public and state sphere is the way to increase public confidence in the authorities, identify corruption – related connections, optimize anti – corruption activities, complicate corrupt official life.

Key words: corruption, government procurement, European Union, state digitalization, anti – corruption, development of digital technologies, anti – corruption activity.

For citation: Litvinova, Y. M., Korotchenko, A. S. (2021). Protivodejstvie korrupcii v usloviyah cifrovizacii: sravnitel'no-pravovoj analiz [Anti-corruption in the context of digitalization: comparative legal analysis]. *Leningradskii juridicheskii zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No 1(63). pp. 120–132. DOI 10.35231/18136230_2021_1_120 (In Russian).

Введение

Современное общество уже невозможно представить без цифровых технологий. Изначально переход на электронные процедуры был обоснован идеей сократить «бумажную работу». Физический документооборот имеет серьезные недостатки, среди которых: экологические издержки при производстве бумаги, временные затраты на подготовку такой документации, затрудненный контроль расхода бюджета, коррупция.

Коррупционные явления представляли собой одну из главных проблем в различные исторические периоды, и сегодня, с развитием цифровых технологий, появилась возможность остановить их рост.

В условиях дефицита времени и экономии ресурсов цифровые отношения в полном объеме замещают традиционные и предоставляют пользователю еще большие возможности. Нельзя забывать, что цифровизация просто-напросто стала «общемировым трендом» [4, с. 159].

Сегодня одной из множества таких систем является система государственных закупок в условиях цифровизации, которая приобрела статус незаменимой, в социально-экономической системе государства.

Основная цель любой государственной закупки – достичь баланса между ценой и качеством товара или услуги. Для длительных и устойчивых экономических отношений этот баланс должен устраивать как заказчика, так и поставщика. В то же время государство может преследовать и другие цели: использовать государственные закупки как помощь в развитии региональных секторов промышленности или услуг.

Важным шагом в развитии цифровизации данного направления стало создание единого информационного пространства всей сферы государственных закупок в России, а именно, Единой информационной системы в сфере закупок. Здесь важно отметить, что такие проблемы, как уход от физического документооборота, экономия ресурсов и времени были решены, но все еще остается человеческий фактор, который может стать источником коррупции в отрасли.

Для анализа состояния системы государственных закупок предлагается рассмотреть особенности правового регулирования национальной и европейской системы государственных закупок, провести сравнительный анализ правовых систем, выявить ключевые факторы, которые помогают бороться с коррупцией внутри страны и на наднациональном уровне, и предложить методы рецепции решений в законодательство РФ.

Таким образом, можно сказать, что изучение вышеописанной проблемы имеет важное значение как в правовом секторе, так и в экономическом.

Система государственных закупок в Европе

В рамках международной торговли государственные закупки являются важным элементом, посредством которого реализуется объемный оборот денежных средств, ресурсов, услуг. Активную деятельность в международной торговле ведет Всемирная торговая организация (ВТО). Работа ВТО направлена, в частности, на обеспечение свободной конкуренции, прозрачности и других принципов цивилизованных отношений. Для этих целей было разработано Соглашение о государственных закупках (GPA). В рамках Всемирной торговой организации вышеописанное соглашение является открытым для вступления в него других государств. Основная цель данного соглашения – открытие внутренних рынков государственных закупок для государств-партнеров. Указанное соглашение является элементом всемирной торговой системы, однако, необязательно для участия всех членов ВТО.

Одной из причин развития гибкой и прозрачной системы закупок в Европе в целом было «наличие устоявшихся практик в сфере государственных закупок в каждой отдельно взятой стране» [6, с. 28], что мешало борьбе с нетарифными ограничениями.

Как отмечают в своем исследовании Е.Н. Парфирьева, А.И. Нуруллина, «за рубежом государственные нужды обеспечиваются с использованием технологий управления единым циклом планирования, размещения и использования государственных контрактов. Общепринятые в мировой практике принципы осуществления закупок и размещения заказов сформулированы в законодательствах отдельных стран и зафиксированы в ряде международных документов, таких как Директивы ЕС, Многостороннее соглашение о государственных закупках в рамках ВТО...» [5, с. 14].

Нужно отметить, что для достижения жизнеспособной системы государственных закупок Европейские государства прошли нелегкий путь, чтобы разработать и внедрить такую систему. Результатом труда стало внедрение следующих нормативно-правовых актов в национальное законодательство стран-участниц: Директива о закупках предприятиями, осуществляющими деятельность в секторах водных, энергетических, транспортных и почтовых услуг (2014/25/ЕС), Директива о государственных закупках (2014/24/ЕС) и Директива по заключению концессионных договоров (2014/23/ЕС). Данные законы помогли стать процедурам государственных закупок более гибкими и прозрачными, что пошло на пользу всем пользователям системы.

Среди достоинств новых законодательных актов можно отметить: открытие рынка государственных закупок ЕС путем упрощения процедур договаривающихся сторон, что в свою очередь приведет к лучшему соотношению цена-качество; введение электронной декларации для участников торгов, не только уменьшившая документооборот, но также проложившая путь к цифровизации системы закупок, служит профилактикой коррупции в отрасли.

Однако, нельзя обойти стороной и отрицательные стороны правовых актов. Среди них можно отметить следующие недоработки: больше половины всех закупок используют в качестве главного критерия самую низкую цену на услугу или товар, что, в действительности, не является определяющим фактором. Этот факт позволяет выдвинуть предположение, что государственные покупатели не обладают полным объемом инструментов для грамотной работы с новой цифровой системой.

Из-за отсутствия первичных навыков ведения бизнеса или технических знаний, часто не соблюдаются правила государственных закупок, что впоследствии негативно влияет на налогоплательщиков.

Из недостатков также можно отметить проблему доступа к торгам для малого и среднего предпринимательства, а также доступ европейских компаний к публичным тендерам в странах, не входящих в ЕС. Однако, данные проблемы можно решить путем подписания торговых соглашений с зарубежными партнерами и более глубокой цифровизацией процесса закупок.

В условиях цифрового развития всех ведущих стран в сфере государственных закупок, у производителей и поставщиков появилась возможность выйти на международный рынок с минимальными затратами. С одной стороны, это сильно повысило здоровую конкуренцию как среди производителей, так и среди покупателей, однако повысило и риск монополизации определенных сфер товаров и услуг в мировом масштабе. Барьером в торговле может оказаться также преференциальный режим, предоставляемый отечественным производителям и поставщикам. Однако как отмечает В.К. Ремчукова, «Государства используют преференциальные торговые соглашения в качестве инструмента внешнеторговой политики, направленного на защиту и гарантию своих интересов в отношениях с торговыми партнерами»¹. Стоит также учесть, что число таких соглашений за время деятельности ВТО увеличилось более, чем в четыре раза.

Можно сделать вывод, что преференциальный режим поддерживает импортозамещение, а, следовательно, и малый/средний бизнес в стране. С другой стороны, такая политика должна балансировать между открытостью и закрытостью рынка госзакупок, чтобы также угодить спросу внутри страны на товары из-за рубежа, делать это таким образом, чтобы не отталкивать иностранных партнеров и сохранять качество продукции на высоте.

Альберт Санчес-Грэллс в своей работе отмечает, что обновление европейского законодательства – основная цель Европейской комиссии, которая позволит упростить действующие правила и предоставить заказчикам больше свободы в выполнении ими закупочной деятельности без строгих запретов для возможности конкуренции и с целью привлечения малых и средних предприятий [9, с. 102].

¹ Ремчукова В. К. Влияние преференциальных торговых соглашений на многостороннюю торговую систему: автореф. дис. ... канд. экон. наук. М., 2015. С. 13.

На примере европейского рынка можно сказать, что открытость и честность за счет доступа к информации широкого круга поставщиков, повышает ценовую конкуренцию, что выступает некоторым внутренним регулятором стороны продавца.

Говоря о противодействии коррупции, наверное, самым ярким примером является Положение о публичных договорах 2015 г.¹ Этот договор предусматривает удаление компании из списка поставщиков, если она была уличена в нарушениях. Исключаются участники, связанные со взяточничеством, торговлей психотропными препаратами, налоговыми преступлениями, незаконным оборотом финансовых средств и т. д. С такими компаниями контракт досрочно расторгается.

Однако, согласно п. 57, компания имеет право на «Self-cleaning» (что дословно можно перевести как «самоочищение») – это процесс возмещения всех убытков, понесенных заинтересованными лицами по вине компании-нарушителя, а также восстановление репутации компании.

Данное положение вступило в силу 18 октября 2018 г., одно из его требований – все коммуникации между продавцом и покупателем происходят в цифровом пространстве с использованием электронных средств, что невероятно упрощает контроль со стороны регулирующих органов. Данную стратегию по обеспечению «максимальной прозрачности управленческой деятельности, оптимальной и полноценной цифровизации наиболее коррупциогенных сфер» [3, с. 11] предлагает использовать Д.Н. Мухамадиева для Российской системы закупок.

Цифровая повестка Евразийского экономического союза до 2025 года

В совместной работе сотрудников Международного банка реконструкции и развития и Всемирного банка², касающейся рассмотрения возможностей, предоставляемых цифровыми технологиями для трансформации экономики Евразийского союза, указываются факторы, подчеркивающие срочность цифровой трансформации. Среди этих фак-

¹ The Public Contracts Regulations 2015, STATUTORY INSTRUMENTS 2015 No. 102.

² Цифровая повестка Евразийского экономического союза до 2025 года: перспективы и рекомендации. Группа всемирного банка [Электронный ресурс]. URL: <http://www.eurasiancommission.org/ru/act/dmi/SiteAssets/%D0%9E%D0%B1%D0%B7%D0%BE%D1%80%20%D0%92%D0%91.pdf> (дата обращения: 31.01.2021)

торов наиболее значимыми являются: утрата предпринимателей, работников и потребителей из-за истощения компетенций традиционных активов, не прошедших цифровизацию; уменьшение конкурентоспособности традиционных органов управления; доминирование мировых цифровых платформ, которые создают дополнительный разрыв между цифровым и аналоговым бизнесом.

Главной проблемой развития цифровизации региона ЕАЭС является сильное влияние государства и не склонный к рискам частный сектор. Из-за высокой стоимости и низкого качества предоставления услуг, интернет не является инструментом бизнеса.

В расчетах исследования, приведенного в работе, указывается, что совокупный ВВП стран ЕАЭС за счет реализации Цифровой повестки увеличивается на 0,11%.

Было подсчитано, что при суммировании потенциального эффекта от предоставления приоритетных трансграничных услуг в электронном виде, к 2025 г. потенциальная экономия ЕАЭС может составить более 200 долл. США на каждого пользователя.

Таким образом, можно сказать, что цифровые технологии повышают эффективность выполнения торговых транзакций, улучшают прозрачность и отчетность, устраняют задержки и снижают коррупционные риски.

Система государственных закупок в России

Важно понимать, что государственные закупки – это инструмент выстраивания политики выполнения государством своих функций, в том числе продовольственной безопасности [2, с. 124]. Внимание, уделяемое вопросам правового обеспечения государственных закупок, объясняется, в первую очередь, их значимостью для экономики страны [1, с. 6].

В настоящее время регулятором сферы деятельности является Федеральный Закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 5 апреля 2013г. № 44-ФЗ¹. Вышеописанный нормативный правовой акт обеспечивает конкуренцию между поставщиками, что позволяет избежать коррупции и получить выгодное соотношение цена-качество, что

¹ Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (в ред. от 30 декабря 2020) // Собрание законодательства РФ. 2013. №14. Ст. 1652.

устроит и покупателя, и продавца. Малые и средние предприятия в России имеют возможность принять участие на организованных электронных площадках.

Отличительной особенностью национальной системы закупок является абсолютная прозрачность процесса. Все действия от подачи заявления до исполнения контракта и его закрытия размещаются в открытом доступе.

С вводом поправок к 44-ФЗ, с начала 2019 г. все конкурентные закупки на территории РФ проводятся только в электронном виде – это дало возможность территориально удаленному бизнесу участвовать во всех отраслевых закупках, в том числе из-за круглосуточного доступа на портал.

Есть и недостатки. Специалисты отмечают, что участники закупок обязаны получить электронную подпись и зарегистрировать ее в системе, что не всегда представляется возможным в связи с отсутствием должного технического оснащения. ЕИС – достаточно молодая система и еще не до конца избавилась от «детских болезней» – частых технических неполадок. Не стоит забывать, что работа с цифровой платформой требует наличие специалиста, обученного управлению данной системой.

Вопрос цифровизации закупок остается актуальным в нашей стране. Президент Российской Федерации в своем Послании Федеральному Собранию в марте 2018 г. отмечал: «Нам нужно идти вперед, в течение шести лет обеспечить предоставление практически всех государственных услуг в режиме реального времени с помощью дистанционных сервисов. Также в цифровую форму нужно привести документооборот между госструктурами, что важно и для самих госструктур, и для граждан.

Следует добавить, что цифровизация всей системы государственного управления, повышение ее прозрачности – это мощный фактор противодействия коррупции»¹.

Действительно, если перенимать опыт иностранных государств, стоящих на пике развития, то можно заметить, что прозрачность закупок обеспечивается переводом деятельности в цифровое поле.

Уже сегодня в России существует достаточно развитая система государственных закупок, переведенная в цифровое поле, которая позволяет не только сократить время подачи и рассмотрения заявки, более грамотного подбора участников (а также их оповещения о предстоящих

¹ Послание Президента Российской Федерации. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/56957>

лотах), экономить ресурсы планеты и человека, но и дает достаточный для контроля доступ не только регулирующим структурам, но и любому гражданину. Все это позволяет снизить уровень коррупции до приемлемого. И это является одной из главных целей, потому что коррупция всегда связана с наибольшими потерями, нежели неразвитость отрасли или излишнее потребление ресурсов (например, бумаги, при ведении закупок аналоговым путем). В ст. 31¹ Федерального закона № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» указывается, что отсутствие судимости за преступления в сфере экономики, недоимки по налогам, привлечения к административной ответственности по статье о незаконном вознаграждении от имени юридического лица² является обязательным условием для участника закупки. Установлен перечень³ товаров, работ и услуг, которые заказчик обязан проводить в электронной форме. Таким образом можно сказать, что в России есть нормативная правовая база в этой сфере. Дальнейшее развитие представляется лишь корректировкой существующих законов.

Сравнивая Европейские процедуры осуществления государственных закупок с российскими, можно отметить ключевые принципы. Так, в Российской Федерации, согласно в ст. 6⁶ Федерального закона № 44-ФЗ изложены следующие принципы:

- 1) открытости информации;
- 2) гарантии соперничества;
- 3) стимулирования инновации;
- 4) ответственности за результат;
- 5) эффективности осуществления закупок;
- 6) единства системы;
- 7) прозрачности информации;
- 8) высокого уровня мастерства заказчиков.

¹ Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (в ред. от 30 декабря 2020) // Собрание законодательства РФ. 2013. №14. Ст. 1652.

² КоАП РФ Статья 19.28. Незаконное вознаграждение от имени юридического лица.

³ Перечень товаров, работ, услуг, в случае осуществления закупок которых заказчик обязан проводить аукцион в электронной форме (электронный аукцион) в ред. распоряжений Правительства РФ от 13.05.2016 № 890-р, от 10.08.2016 № 1682-р, от 12.02.2018 № 213-р, от 03.06.2019 № 1177-р, Постановления Правительства РФ от 25.06.2020 № 921.

В документе, регулирующем закупки стран Европейского Союза, закреплены следующие принципы: взаимного признания, прозрачности, пропорциональности, недискриминации, равного общения [8].

Можно заметить, что принципы достаточно сильно разнятся. Однако есть и «общепринятые». Например, принцип прозрачности. Он означает, что участник, подающий заявление на тендер, обязан оповестить о его проведении, разместить информацию в полном объеме, условия проведения и его сроки. Эта информация позволяет участвовать большему количеству поставщиков и производителей, что лишает возможности проведения тендера в «сером» пространстве, а также дает возможность малому и среднему бизнесу принять участие и таким образом укрепиться на рынке.

Другой принцип, общий не по названию, но по сути – принцип обеспечения конкуренции – в законодательстве Российской Федерации, и принцип равного общения в законодательстве ЕС. Он обеспечивает отраслевую конкуренцию и способствует противодействию монополии.

Отличие или несовпадение оставшихся принципов не говорит о превосходстве одного законодательного акта над другим. Совершенной системы не существует, универсальной – тем более. Тем не менее, опыт заимствования идей из-за рубежа, совместные договоры между странами о сотрудничестве и другие сценарии развития отношения между государствами – пусть к успешному и процветающему развитию.

Как пример, можно привести электронный формат закупок в Российской Федерации. Внедрение данного формата является исполнением международных обязательств РФ, который прописан в документе о регламенте координирования закупок в рамках договора Европейского Экономического Союза.

Электронные закупки – инструмент, позволяющий колоссально сократить время на подачу, обработку и исполнение этой самой закупки, практически исключить коррупционную составляющую, снизить трудозатраты покупателей и продавцов, уменьшить вероятность сговора и многое другое.

Электронные закупки – колоссальный по финансовым затратам проект, состоящий из множества трудноразрешимых задач, который не даст результаты в первый же день. Его медленное развитие можно объяснить слабой поддержкой или полным отсутствием электронного и информационного пространства по всем регионам РФ, а внедрение и развитие в стране уже позволяет говорить о его пользе.

Как отмечают А. В. Трофимовская и М. В. Фатин, «совершенствование любого экономического института целесообразно начинать с модернизации организационных механизмов. Подобные меры, как правило, приводят к оздоровлению экономической системы и ускорению процессов, происходящих в такой системе» [7, с. 115].

Заключение

В Российской Федерации действует электронная система государственных закупок. Если посмотреть динамику прошедших лет – это огромный шаг в развитии, цифровизации страны, противодействию коррупции, экономии ресурсов, развитию международных отношений и международной экономики. С другой стороны, в этой системе есть задел на развитие.

Западная модель электронных торгов показывает, как можно развить систему, при этом сдерживать коррупцию.

Конечно, нельзя ставить интересы иностранных лиц выше отечественных, однако необходимо заинтересовывать их и привлекать на внутренний рынок, т. к. такая конкуренция дает источник обмена опытом среди производителей и создает правильную среду для роста отечественного производства.

Перенимать международный опыт, участвовать в соглашениях между странами и развивать торговлю из-за рубежа – путь к здоровой конкуренции, развитию страны и укреплению дружбы с иностранными государствами.

Список литературы

1. Землин А. И. Противодействие коррупции в сфере закупок для государственных нужд: теория и практика // Организационно-правовые проблемы противодействия коррупции при осуществлении государственных и муниципальных закупок: сб. науч. ст. М.: Центр образовательного и научного консалтинга, МГУУ Правительства Москвы, 2015. С. 5–18.
2. Ильина Е. Ю., Калинина Л. А. Зарубежный опыт организации государственных закупок сельскохозяйственной продукции и возможности его использования в России // Вестник ИрГСХА. 2015. № 68. С. 123–130.
3. Мухамадиева Д. Н. Цифровизация против коррупции. Возникновение Е-коррупции // Экономическая теория. 2019. С. 9–13.
4. Овчинников А. И. Противодействие коррупции в условиях цифровизации: возможности, перспективы, риски // Журнал российского права. 2019. №11. С. 158–170.
5. Парфирьева Е. Н., Нуруллина А. И. Анализ контрактной системы в сфере государственных закупок за рубежом // Вопросы экономики и управления. 2018. №1 (12). С. 14–17.

6. Смазнова А. П. Причины и основные этапы формирования права ЕС в сфере государственных закупок // Вопросы экономики права. 2017. № 3. С. 27–32.

7. Трофимовская А. В., Фатин М. В. Система государственных закупок в России // Экономика. 2013. №6. С. 114–116.

8. Directive 2004/18/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 on the coordination of procedures for the award of public works contracts, public supply contracts and public service contracts // Journal officiel n° L 134 du 30/04/2004 p. 0114–0240.

9. Sanchez-Graells, Albert, Exclusion, Qualitative Selection and Short-listing in the New Public Sector Procurement Directive 2014/24 (June 13, 2013). in F. Lichere, R. Caranta and S. Treumer (ed) *Novelties in the 2014 Directive on Public Procurement*, vol. 6 European Procurement Law Series, (Copenhagen, Djøf Publishing, 2014)

References

1. Zemlin, A. I. (2015). *Protivodejstvie korrupcii v sfere zakupok dlya gosudarstvennyh nuzhd: teoriya i praktika* [Countering corruption in the field of procurement for state needs: theory and practice]. Organizacionno-pravovye problemy protivodejstviya korrupcii pri osushchestvlenii gosudarstvennyh i municipal'nyh zakupok [Organizational – legal problems of countering corruption in state and municipal procurement]. The collection of scientific articles. Moscow: Centr obrazovatel'nogo i nauchnogo konsaltinga, MGUU Pravitel'stva Moskvy. pp. 5–18. (In Russian).

2. Il'ina, E. YU., Kalinina, L. A. (2015). Zarubezhnyj opyt organizacii gosudarstvennyh zakupok sel'skohozyajstvennoj produkcii i vozmozhnosti ego ispol'zovaniya v Rossii [Foreign experience in organizing state purchases of agricultural products and the possibility of its use in Russia]. *Vestnik IrGSKHA – Bulletin of the IrGSHA*. No 68. pp. 123–130. (In Russian).

3. Muhamadieva, D. N. (2019). Cifrovizaciya protiv korrupcii. Vozniknovenie E-korrupcii [Digitalization against corruption. The emergence of E-corruption]. *Ekonomicheskaya teoriya – Economic theory*. pp. 9–13. (In Russian).

4. Ovchinnikov, A. I. (2019). Protivodejstvie korrupcii v usloviyah cifrovizacii: vozmozhnosti, perspektivy, riski [Countering corruption in the context of digitalization: opportunities, prospects, risks] *ZHurnal rossijskogo prava – Journal of Russian Law*. No 11. pp. 158–170. (In Russian).

5. Parfir'eva, E. N., Nurullina, A. I. (2018). Analiz kontraktnoj sistemy v sfere gosudarstvennyh zakupok za rubezhom [Analysis of the contract system in the field of public procurement abroad]. *Voprosy ekonomiki i upravleniya – Issues of economics and management*. No 1 (12). pp. 14–17. (In Russian).

6. Смазнова, А. П. (2017). Причины и основные этапы формирования права ЕС в сфере государственных закупок [Reasons and main stages of the formation of EU law in the field of public procurement]. *Voprosy ekonomiki prava – Issues of law economics*. No 3. pp. 27–32. (In Russian).

7. Трофимовская, А. В., Фатин, М. В. (2013). Система государственных закупок в России [Public procurement system in Russia]. *Ekonomika – Economics*. No 6. pp. 114–116. (In Russian).

8. Directive 2004/18/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 on the coordination of procedures for the award of public works contracts, public supply contracts and public service contracts. (2004). Journal officiel n° L 134 du 30/04/2004. p. 114–240.

9. Sanchez-Graells, Albert. (2014). Exclusion, Qualitative Selection and Short-listing in the New Public Sector Procurement Directive 2014/24 (June 13, 2013). in F Lichere, R Caranta and S Treumer (ed) Novelties in the 2014 Directive on Public Procurement. Vol. 6 European Procurement Law Series. Copenhagen: Djøf Publishing.

Вклад соавторов

Соавторство неделимое.

Co-authors' contribution

Co-authorship is indivisible.

Об авторах

Литвинова Юлия Михайловна, кандидат юридических наук, доцент, Ленинградский государственный университет имени А.С. Пушкина, Санкт-Петербург, Российская Федерация, e-mail: u.litvinova@lengu.ru

Коротченко Анатолий Сергеевич, лаборант-исследователь лаборатории по исследованиям в сфере общественного контроля и борьбы с коррупцией, Ленинградский государственный университет имени А.С. Пушкина, Санкт-Петербург, Российская Федерация, e-mail: id6704490@mail.ru

About the authors

Yulia M. Litvinova, Cand. Sci (Law), Associate Professor, Pushkin Leningrad State University, Saint Petersburg, Russian Federation, e-mail: u.litvinova@lengu.ru

Anatolii S. Korotchenko, Laboratory researcher of the laboratory for research in the field of public control and the fight against corruption of Pushkin Leningrad State University, Saint Petersburg, Russian Federation, e-mail: id6704490@mail.ru

Поступила в редакцию: 18.02.2021

Received: 18 February 2021

Принята к публикации: 26.02.2021

Accepted: 26 February 2021

Опубликована: 29.03.2021

Published: 29 March 2021

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

Статья / Article

УДК 347.73

DOI 10.35231/18136230_2021_1_133

Валютно-правовой статус публично-правовых образований

Е. М. Андреева

*Ленинградский государственный университет имени А.С. Пушкина,
Санкт-Петербург, Российская Федерация*

Предметом настоящей публикации являются функции публично-правовых образований в валютных отношениях. В работе выделено две главных роли, которые играют названные субъекты в обозначенной области. Так, публично-правовые образования осуществляют валютное регулирование и валютный контроль. Кроме того, они зачастую сами становятся непосредственными участниками валютных операций и сделок.

Основная часть работы посвящена анализу круга вопросов и проблемных моментов, с которыми сталкиваются публично-правовые образования при выполнении данных задач. Исследованы вопросы разграничения предметов ведения между уровнями публичной власти при регулировании валютных отношений и осуществлении валютного контроля. Обобщены основные черты публичного валютного контроля. Во второй части публикации рассмотрены виды валютных операций и сделок с валютными ценностями, которые совершают публично-правовые образования. Выявлена коллизия норм бюджетного и валютного законодательства при регламентации участия субъектов публичной власти в валютных операциях.

Как результат в исследовании предлагается отдать приоритет в правовом регулировании валютных отношений с участием публично-правовых образований бюджетному законодательству. Предлагается внести соответствующие дополнения в Федеральный закон «О валютном регулировании и валютном контроле».

Ключевые слова: валютное право, валютные ценности, публично-правовые образования, публичные полномочия, валютные операции, валютный резидент.

Для цитирования: Андреева Е. М. Валютно-правовой статус публично-правовых образований // Ленинградский юридический журнал. 2021. № 1 (63). С. 133–144. DOI 10.35231/18136230_2021_1_133

Monetary-legal status of public power entities

Elena M. Andreeva

*Pushkin Leningrad State University,
Saint Petersburg, Russian Federation*

This publication is devoted to the functions of public power entities in currency relations. The work highlights two main roles that the named subjects play in that area. In research is established public power entities provide currency law regulation and currency control. In addition, they themselves often become direct participants in foreign exchange transactions.

In the main part of the research is analyzed the problematic issues that public law formations face when performing tasks mentioned above. Thus, the issues of delimiting the jurisdictions between the levels of public authority in the regulation of currency relations and the implementation of currency control have been studied. The main features of public currency control are summarized. In the second part of the publication are the types of foreign exchange transactions between public law entities and other persons are defined. The article reveals a collision between the budgetary and currency legislation in regulating the participation of public authorities in foreign exchange transactions.

As a result, author proposes to give priority to budget legislation in the legal regulation of currency relations with the participation of public law entities. It is proposed to make appropriate additions to the Federal Law Act "On Currency Regulation and Currency Control".

Key words: currency law, currency values, public legal entities, public authority, currency transactions, currency resident.

For citation: Andreeva, E. M. (2021). Valyutno-pravovoj status publichno-pravovyh obrazovanij [Monetary-legal status of public power entities]. *Leningradskij juridicheskij zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No 1 (63). pp. 133–144. DOI 10.35231/18136230_2021_1_133 (In Russian).

Введение

Роль публично-правых образований – Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований в валютных отношениях многогранна. Условно можно выделить две группы полномочий, которые осуществляют публично-правовые образования в валютной сфере. Так, во-первых, публично-правовые образования являются органами валютного регулирования и валютного контроля со всеми вытекающими из этого функциями. Во-вторых, названные субъекты сами активно участвуют в валютных операциях и сделках с валютными ценностями, играя роль непосредственных участников валютных правоотношений. Ниже будет дана характеристика и той и другой функции публично-правовых образований в исследуемой области.

Публично-правовые образования как органы валютного регулирования и валютного контроля

Как уже было отмечено выше, в первую очередь публично-правовые образования осуществляют нормотворчество и валютный контроль. Здесь обратим внимание на то, что в соответствии со ст. 71 Конституции Российской Федерации валютное регулирование осуществляется исключительно Российской Федерацией. Это означает, что регионы и муниципальные образования не могут принимать нормативные правовые акты в рассматриваемой области. То же относится и к валютному контролю. Как показывает опыт многих развитых стран, эффективное развитие межгосударственных валютных отношений и внутреннего валютного рынка возможно только при активном регулирующем участии государства и надлежащем контроле валютных операций со стороны его уполномоченных органов¹. При этом валютное регулирование представляет собой деятельность государства по упорядочению валютных отношений путем установления правил ведения валютных операций, контроля за их осуществлением, правовое обеспечение валютного контроля относится также к предметам исключительного ведения Российской Федерации [5, с. 26].

Федеральный закон от 10.12.2003 г. № 173-ФЗ «О валютном регулировании» (ред. 22.12.2020 г.) не определяет понятие валютного контроля как такового и не раскрывает понятие органов валютного контроля². Валютный контроль можно определить как осуществление проверки соблюдения действующего валютного законодательства, полноты и достоверности учета и отчетности по валютным операциям резидентов и нерезидентов, а также применение мер ответственности за нарушение актов валютного законодательства РФ. В специальной литературе отмечается, что деятельность органов валютного регулирования и валютного контроля, представляющих Российскую Федерацию в международных финансовых отношениях, должна рассматриваться как неотъемлемая часть государственной финансовой и валютной политики и соответствовать целям и принципам такой политики на определенном этапе развития российской государственности [2, с. 10].

¹ Валютное право: учеб. для вузов / Ю. А. Крохина [и др.] ; под ред. Ю. А. Крохиной. 7-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2020. С.103.

² Собрание законодательства РФ. 2003. № 50. Ст. 4859.

Комментируемый закон (ст. 22) делит лиц, имеющих отношение к валютному контролю, на три группы:

1) **органы, осуществляющие валютный контроль** – в настоящее время это Правительство РФ. Его функции по осуществлению валютного контроля не конкретизированы. Из закона следует, что оно наделяет федеральные органы исполнительной власти полномочиями органа валютного контроля и координирует работу всех органов валютного контроля. Поэтому не будет ошибкой сказать, что Правительство РФ не осуществляет валютный контроль;

2) **органы валютного контроля;**

3) **агенты валютного контроля.**

От имени Российской Федерации валютный контроль осуществляют органы валютного контроля. В настоящее время, к органам валютного контроля относятся **три уполномоченных органа**: – Центральный Банк Российской Федерации (по прямому указанию закона) и два федеральных органа исполнительной власти – Федеральная налоговая служба Российской Федерации (ФНС РФ) и Федеральная таможенная служба Российской Федерации (ФТС РФ). Несмотря на то, что в Федеральном законе «О валютном регулировании» сказано, что они уполномочиваются Правительством РФ, функции органа валютного контроля им были переданы от упраздненной в 2016 году Федеральной службы финансово-бюджетного надзора Указом Президента РФ от 02.02.2016 г. № 41 «О некоторых вопросах государственного контроля и надзора в финансово-бюджетной сфере». Анализ соответствующих статей ныне действующего валютного законодательства позволяет определить, что валютному контролю подлежат все валютные операции [6, с. 62].

Возникает вопрос, осуществляют ли органы валютного контроля одинаковые функции или они у них строго разделены. Если бы функции дублировались, это было бы эффективно с точки зрения достижения цели контроля, но не экономно с точки зрения бюджетных расходов. Кроме того, двойной контроль ложился тяжелым бременем на подконтрольные лица. Поэтому, каждый из трех названных органов имеет свое «контрольное направление» (фронт работ). Так, **Банк России** в соответствии с Федеральным законом от 10.07.02 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» (ред. 30.12.2020 г.), осуществляет контроль за валютными операциями, проводимыми кредитными и

некредитными финансовыми организаций¹. **ФТС РФ**, руководствуясь Постановлением Правительства РФ от 16.09.2013 г. № 809 «О Федеральной таможенной службе» (ред. 04.02.2021), контролирует законность проведения валютных операций, связанных с перемещением товаров через таможенную границу Евразийского экономического союза, с ввозом товаров в Российскую Федерацию и их вывозом из Российской Федерации². **ФНС РФ** на основании Постановления Правительства РФ от 30.09.2004 г. № 506 «Об утверждении Положения о Федеральной налоговой службе» (ред. 28.01.2021 г.) осуществляет контроль по всем остальным (не указанным выше) направлениям, в том числе за соблюдением резидентами обязанности уведомления о наличии счетов в зарубежных банках³. Правда, необходимость реформирования существующих финансово-контрольных органов, а также создания органов финансовой полиции постулируется теоретиками юридической науки и правоприменителями [4, с. 9].

Суммируя общие черты полномочий публично-правовых образований по осуществлению валютного контроля, можно выделить их специфические черты. Валютный контроль является исключительной функцией Российской Федерации. Определенные ею органы валютного контроля – Банк России, ФТС и ФНС России уполномочены издавать нормативные правовые акты, но только по вопросам, отнесенным к их компетенции. При этом их акты не могут регулировать валютные отношения. Формой валютного контроля является проверка соблюдения резидентами и нерезидентами актов валютного законодательства Российской Федерации и актов органов валютного регулирования.

Публично-правовые образования как активные участники валютных операций

Вторая форма участия публично-правовых образований в валютных отношениях – это совершение ими, причем довольно часто, валютных операций и сделок. Публично-правовые образования относятся к валютным резидентам⁴. Обобщим основные операции и сделки, которые они осуществляют в рассматриваемой области. К ним относятся:

¹ Собрание законодательства РФ. 2002. № 28. Ст. 2790.

² Собрание законодательства РФ. 2013. № 38. Ст. 4823.

³ Собрание законодательства РФ. 2004. № 40. Ст. 3961.

⁴ Валютное право. Учебник для вузов / Е.М. Андреева, Ю.М. Литвинова. М.: Юрайт, 2020. Серия образование. С. 60.

1) эмиссия и размещение (реализация первым владельцем) государственных ценных бумаг, номинированных в иностранной валюте (облигаций). Напомним, что названные ценные бумаги будут относиться к валютным ценностям, а сделки с ними к валютным операциям (ст. 9 Федерального закона «О валютном регулировании»). Право на выпуск таких ценных бумаг принадлежит только Российской Федерации и субъектам Российской Федерации. Например, в настоящее время в обращении находятся выпущенные Российской Федерацией облигации внешнего облигационного займа номиналом 200 000 долларов США, с датой погашения в 2042 г. В числе потенциальных владельцев названы резиденты и нерезиденты Российской Федерации¹;

2) получение и предоставление бюджетных кредитов в иностранной валюте. Как и предыдущие, данные сделки будут относиться к валютным операциям. Наибольшим объемом полномочий в данной области наделена Российская Федерация. Так, последняя вправе привлекать кредиты, выраженные в иностранной валюте, у кредитных организаций, иностранных государств, международных финансовых организаций и (или) иных субъектов международного права, иностранных юридических лиц (ст. 98 Бюджетного кодекса РФ (ред. 22.12.2020 г.))². Как следует из ст. 122 БК РФ, **выдаваться** кредиты в иностранной валюте Российской Федерацией могут только иностранным государствам. Такие кредиты предоставляются за счет бюджетных средств. Субъекты Российской Федерации также уполномочены осуществлять заимствования в иностранной валюте от кредитных организаций, иностранных банков и международных финансовых организаций. Однако, не предусмотрено кредитование ими иностранных субъектов. В.А. Бублик подчеркивает, что валютные отношения по определению являются межгосударственными, они обладают по меньшей мере одним иностранным элементом [1, с. 170].

Систематическое толкование статей 93.2 – 93.6, 98-100 БК РФ приводит к выводу, что публично-правовые образования не могут привлекать кредиты в иностранной валюте друг у друга, а также кредитовать юридических лиц. Исключением являются случаи получения Российской Федерацией так называемых «целевых» иностранных кредитов. Средства

¹ Приказ Минфина РФ от 30.03.2012 г. № 146 «Об эмиссии облигаций внешних облигационных займов Российской Федерации» // Официальный сайт Министерства финансов РФ. minfin.ru. (дата обращения: 12.02.2018).

² Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3823.

таких кредитов предоставляются субъектам РФ, муниципальным образованиям и отдельным юридическим лицам (ст. 93.5 БК РФ). Таким образом, по общему правилу, муниципальные образования не могут привлекать и выдавать кредиты в иностранной валюте, кроме оговоренного выше случая.

Интересно, что кредиты, привлеченные Российской Федерацией либо субъектами РФ **в валюте Российской Федерации** от международных финансовых организаций (иностранных банков), являются внутренними заимствованиями Российской Федерации (субъектов РФ), но будут относиться к валютным операциям. Международные финансовые организации, например, Международный валютный фонд, Всемирный банк или Европейский банк реконструкции и развития относятся к нерезидентам. Согласно ст. 9 Федерального закона «О валютном регулировании» приобретение резидентом у нерезидента либо нерезидентом у резидента и отчуждение резидентом в пользу нерезидента, либо нерезидентом в пользу резидента, в том числе валюты Российской Федерации, является валютной операцией;

3) предоставление государственных и муниципальных гарантий в иностранной валюте. В полном объеме таким правом пользуются Российская Федерация и регионы. Муниципальные образования выдают муниципальные гарантии в иностранной валюте только для обеспечения обязательств по целевым иностранным кредитам (ч. 3.2 ст. 100 БК РФ). И данные действия также будут относиться к валютным операциям.

В качестве примечания скажем, что публично-правовые образования осуществляют заимствования, приобретают долговые требования, выдают гарантии в соответствии с утвержденными программами представительным органом соответствующего публично-правового образования в составе закона (решения) о бюджете. Меньше всего прав в валютной сфере принадлежит муниципальным образованиям, которые не занимаются нормотворчеством и контролем, а вправе только привлекать от Российской Федерации целевые кредиты в иностранной валюте и по ним выдавать муниципальные гарантии также в иностранной валюте;

4) приобретение и отчуждение валютных ценностей – внешних ценных бумаг и иностранной валюты. Так, Российская Федерация приобретает и при необходимости реализует ценные бумаги иностранных инвесторов, иностранную валюту за счет средств Фонда национального благосостояния (ч. 4 ст. 96.11 БК РФ). Временно свободные остатки

средств бюджетов направляются Российской Федерацией, в лице Федерального казначейства, и субъектами РФ, в лице финансовых органов, на куплю-продажу иностранной валюты (ст. 236.1 БК РФ). Что касается приобретения валютных ценностей муниципальными образованиями, то такое право им Бюджетным кодексом РФ не предоставлено.

В связи с вышеизложенным, возникает вопрос, а распространяются ли на публично-правовые образования запреты и ограничения, установленные валютным законодательством для «обычных» резидентов? Как было продемонстрировано, публично-правовые образования совершают валютные операции и участвуют в них весьма активно. Напомним, что в общей сложности, ограничения и запреты, установленные валютным законодательством применительно к нашей теме, могут заключаться в нижеследующем:

- общий запрет на валютные операции между резидентами (ст. 9 Федерального закона «О валютном регулировании»);

- обязанность резидентов осуществлять расчеты при осуществлении валютных операций через банковские счета в уполномоченных банках (ст.14 Федерального закона «О валютном регулировании»). В статье закона, правда, говорится о резидентах – юридических лицах, тем не менее, логично распространить на публично-правовые образования приведенное требование. Правоспособность государства ближе к правоспособности юридического лица [3, с. 53];

- обязанность нерезидентов на территории Российской Федерации открывать банковские счета (банковские вклады) в иностранной валюте и валюте Российской Федерации только в уполномоченных банках (кредитных организациях, обладающих специальной лицензией ЦБ РФ на валютные операции) и осуществлять все расчеты в РФ только через данные счета (ст.13 Федерального закона «О валютном регулировании»);

- обязанность по репатриации иностранной валюты и валюты РФ. В отношении публично-правовых образований это означает обязанность получения от нерезидентов на свои банковские счета **в уполномоченных банках** иностранной валюты или валюты Российской Федерации, причитающейся в соответствии с условиями договоров займа (ст. 19 Федерального закона «О валютном регулировании»)¹.

¹ Янушко Р.Л. Правовое регулирование валютных ограничений в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2006. 45 с.

Необходимо отметить, что в валютном законодательстве участию публично-правовых образований в валютных операциях отведено крайне мало места (что не скажешь об осуществлении ими валютного контроля). Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования названы в ст. 1 Федерального закона «О валютном регулировании» в числе резидентов. В ч. 5 ст. 5 закона указано, что Центральный банк Российской Федерации, Правительство Российской Федерации, а также специально уполномоченные на то Правительством Российской Федерации федеральные органы исполнительной власти осуществляют все виды валютных операций, регулируемых настоящим Федеральным законом, **без ограничений**. В настоящее время к уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органам, которые осуществляют валютные операции без ограничений, соответствующими постановлениями Правительства РФ отнесены 5 субъектов: Федеральная служба безопасности Российской Федерации (ФСБ РФ), Министерство иностранных дел Российской Федерации (МИД РФ), Министерство обороны Российской Федерации, Служба внешней разведки Российской Федерации, Федеральное казначейство¹. Однако, как быть остальным публичным участникам валютных отношений? Так, Российская Федерация, реализуя свою «валютную сделкоспособность», не всегда выступает именно в лице этих органов. Например, в перечне отсутствует Министерство финансов Российской Федерации, которое, в том числе управляет валютными активами Фонда национального благосостояния. В Федеральном законе «О валютном регулировании» не упомянуты в числе лиц, осуществляющих валютные операции без ограничений, субъекты Российской Федерации и муниципальные образо-

¹ См. Постановление Правительства РФ от 12.03.2008 г. № 166 «О проведении валютных операций Федеральной службой безопасности Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2008. № 11 (1 ч.). Ст. 1034; Постановление Правительства РФ от 26.11.2007 г. № 803 «О проведении валютных операций Федеральным казначейством» // Собрание законодательства РФ. 2007. № 49. Ст. 6164; Постановление Правительства РФ от 30.12.2006 г. № 856 «О проведении валютных операций Министерством иностранных дел Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2007. № 1 (2 ч.). Ст. 305; Постановление Правительства РФ от 10.04.2006 г. № 203 «О проведении валютных операций Министерством обороны Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2006. № 16. Ст. 1742; Постановление Правительства РФ от 20.12.2004 г. № 813 «О проведении валютных операций Службой внешней разведки Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2004. № 52 (часть 2). Ст. 5484.

вания. Из сказанного следует вывод, что Российская Федерация, представленная иными, чем указаны выше, государственными органами исполнительной власти, а также субъекты РФ и муниципальные образования **не наделены специальным валютно-правовым статусом**. Однако, это заключение входит в прямое противоречие с прокомментированными выше нормами бюджетного законодательства, из которых следует, что названные лица уполномочены на свободное совершение перечисленных в БК РФ валютных операций. Кроме того, исходя из принципа единства кассы (ст. 38.2 БК РФ), а также казначейского обслуживания счетов бюджетов, публично-правовые образования по общему правилу не вправе иметь счета в кредитных организациях. Их счета открыты в Центральном Банке Российской Федерации (ст. 155 БК РФ). Выполнение обязанности по репатриации валюты по договорам займов от иностранных государств также не должно регулироваться валютным законодательством, так как затрагивает межгосударственные отношения. Если соотнести положения бюджетного и валютного законодательства, то как следует из ст. 4 Федерального закона «О валютном регулировании» валютное законодательство состоит из данного закона и **принятых в соответствии с ним федеральных законов**. БК РФ, очевидно, принят не в полном соответствии с Федеральным законом «О валютном регулировании».

Заключение

Изложенное выше приводит к заключению о том, что данная коллизия бюджетного и валютного законодательства должна быть разрешена поправками в Федеральный закон «О валютном контроле». Так, полагаем, что валютные операции и сделки с валютными ценностями публично-правовых образований должны быть выведены из сферы действия Федерального закона «О валютном регулировании и валютном контроле». В связи с этим, предлагаем внести дополнения в ст. 4 закона, включив в нее следующее положение: «Валютные операции и иные сделки с валютными ценностями осуществляются публично-правовыми образованиями в соответствии с настоящим Федеральным законом, если иное не предусмотрено Бюджетным кодексом РФ и принятым в соответствии с ним нормативными правовыми актами». Тем самым мы отдадим приоритет в регулировании валютных отношений с участием публичных субъектов бюджетному законодателю.

Подводя итог проведенному исследованию, отметим, что публично-правовые образования играют в валютной сфере двойную роль. С одной стороны, ими осуществляются валютный контроль и валютное регулирование. Данное полномочие принадлежит исключительно Российской Федерации. С другой стороны, они участвуют в валютных операциях и сделках, приобретая валютные ценности, заключая кредитные договоры с нерезидентами и пр. Как следует из настоящей публикации при регулировании валютных операций с участием субъектов публичной власти возникает коллизия норм бюджетного и валютного законодательства. По мнению автора, приоритет следует отдать первым и нормативно установить это в ст. 4 Федерального закона «О валютном регулировании и валютном контроле».

Список литературы

1. Бублик В.А. Валютное регулирование в России: настоящее и будущее // Российский юридический журнал. 2015. № 6. С. 170–179.
2. Губарева Т.И. Валютное регулирование: динамика парадигмы в условиях новых вызовов // Финансовое право. 2009. № 6. С.8–11.
3. Инжиева Б.Б. Участие государства в современном гражданском обороте: монография / под ред. А.Я. Рыженкова. М.: Юстицинформ, 2014. 182 с.
4. Литвинова Ю.М. К вопросу о компетенции органов валютного контроля в рамках последних изменений законодательства // Ленинградский юридический журнал. 2017. № 1. С. 126–132.
5. Мирошник С.В. Валютный контроль: современное состояние, тенденции развития // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. № 7. С. 26–31.
6. Пыхтин С.В. Валютный контроль и ответственность // Закон. 2005. № 4. С. 62–65.
7. Храмовская Н. Что такое «публично-значимые функции» и какие организации их осуществляют? // Русмир. 2013. 4 июня.

References

1. Bublik, V.A. (2015). Valyutnoe regulirovanie v Rossii: nastoyashchee i budushchee. [Currency regulation in Russia: present and future]. *Rossijskij yuridicheskij zhurnal – Russian legal journal*. No 6. pp. 170–179. (In Russian).
2. Gubareva, T.I. (2009). Valyutnoe regulirovanie: dinamika paradigmy v usloviyah novykh vyzovov. [Currency regulation: dynamics of a paradigm in the face of new challenges]. *Finansovoe pravo – Financial law*. No 6. pp. 8–11. (In Russian).
3. Inzhieva, B.B. (2014). Uchastie gosudarstva v sovremennom grazhdanskom oborote: monografiya. [State participation in modern civil turnover: monograph]. *Uchastie gosudarstva v sovremennom grazhdanskom oborote: monografiya*. Moscow: YUsticinform. 182 p. (In Russian).

4. Litvinova, YU.M. (2017). K voprosu o kompetencii organov valyutnogo kontrolya v ramkah poslednih izmenenij zakonodatel'stva. [On the issue of the competence of the currency control authorities in the framework of the latest legislative changes]. *Leningradskij yuridicheskij zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No 1. pp. 126–132. (In Russian).

5. Miroshnik, S.V. (2017). Valyutnyj kontrol': sovremennoe sostoyanie, tendencii razvitiya [Currency control: current state, development trends]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika – Laws of Russia: experience, analysis, practice*. No 7. pp. 26–31. (In Russian).

6. Pyhtin, S.V. (2005). Valyutnyj kontrol' i otvetstvennost' [Foreign exchange control and responsibility]. *Zakon – Law*. No 4. pp. 62–65. (In Russian).

7. Hramcovskaya, N. (2013). CHto takoe «publichno-znachimye funkcii» i kakie organizacii ih osushchestvlyayut? [What are "publicly significant functions" and which organizations perform them?] *Rusmir*. [Rusmir]. 4 iyunya. [June 4th.]. (In Russian).

Об авторе

Андреева Елена Михайловна, доктор юридических наук, доцент, Ленинградский государственный университет имени А.С. Пушкина, Санкт-Петербург, Российская Федерация, e-mail: elenaandreeva09@mail.ru

About the author

Elena M. Andreeva, Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Pushkin Leningrad State University, Saint Petersburg, Russian Federation, e-mail: elenaandreeva09@mail.ru

Поступила в редакцию: 24.02.2021

Received: 24 February 2021

Принята к публикации: 26.02.2021

Accepted: 26 February 2021

Опубликована: 29.03.2021

Published: 29 March 2021

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Статья / Article

УДК / UDC 341 : 37

DOI 10.35231/18136230_2021_1_145

Особенности международного образовательного законодательства

М. А. Юркова

*Ленинградский государственный университет имени А.С. Пушкина,
Санкт-Петербург, Российская Федерация*

Актуальность данной темы сложно переоценить в современном мире. В статье рассматриваются особенности применения нормативно-правовых актов международного образовательного законодательства в контексте российского образовательного права.

Автором проанализированы и рассмотрены международные акты в области образования. Уделено внимание такой важной теме, как инклюзивное образование. Затронута понятие «образовательная миграция».

Автор приходит к выводу о безусловной значимости взаимодействия международных и российских правовых основ в области образования.

Ключевые слова: международные акты в сфере образования, повышение качества образования, международные программы развития образования.

Для цитирования: Юркова М. А. Особенности международного образовательного законодательства // Ленинградский юридический журнал. 2021. № 1 (63). С. 145–155. DOI 10.35231/18136230_2021_1_145

Features of international educational legislation

Marina A. Yurkova

*Pushkin Leningrad State University,
Saint Petersburg, Russian Federation*

The relevance of this topic is difficult to overestimate in the modern world. The article considers the peculiarities of application of regulatory legal acts of international educational legislation in the context of Russian educational law.

The author analyzed and considered international acts in the field of education. Attention has been paid to the important topic of inclusive education. The concept of "educational migration" is touched upon.

The author concludes that the interaction of international and Russian legal foundations in the field of education is unconditional.

Key words: international acts in the field of education, improving the quality of education, international programs for the development of education.

For citation: Yurkova, M. A. (2021). Osobennosti mezhdunarodnogo obrazovatel'nogo zakonodatel'stva [Features of international educational legislation]. *Leningradskii yuridicheskii zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No 1(63). pp. 145–155. DOI 10.35231/18136230_2021_1_145 (In Russian).

Введение

В настоящее время в России идут процессы становления, развития, совершенствования новой системы образования, ориентированные на гармонизацию образования, приобщение к мировому образовательному пространству. Именно образование дает возможность каждому человеку пройти процесс адаптации к изменяющимся условиям мира [3].

С повышением мобильности населения планеты стало куда проще получить образование за границей, или, например, устроится на работу по профессии, полученной в высшем учебном заведении в любой точке мира.

Перемещение в пространстве с целью получения образования получило наименование образовательной миграции. При этом данное понятие и, как следствие, его содержание остаются дискуссионными, что может провоцировать неточность государственных целей и задач в этой области и, соответственно, ошибки в сфере правоприменения [8].

Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948)

Прежде чем перейти к обсуждению декларации, необходимо сказать пару слов о том, что такое Организация Объединённых Наций. Эта структура начала своё существование еще в 1942 году. Ее целью является поддержание мира и справедливости во всем мире, путем всеобщего просвещения и образования. Официально устав ООН был подписан только в 45-ом году, уже после победы над гитлеровской Германией, в октябре, а именно 15-го числа. Главный орган и форум, где принимаются решения – Генеральная ассамблея, в которую входит 193 государств, ее членов.

Спустя три года после начала официального существования ООН, была принята декларация прав человека. Естественно, в ней не могли не осветить и аспект образования. Каким оно должно быть, его доступность, распространенность и обязательность.

В двадцать шестой статье данной декларации сказано [6]:

«Каждый человек имеет право на образование. Образование должно быть бесплатным по меньшей мере в том, что касается начального и общего образования. Начальное образование должно быть обязательным.

Техническое и профессиональное образование должно быть общедоступным, и высшее образование должно быть одинаково доступным для всех на основе способностей каждого»¹.

Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, принят резолюцией Генеральной Ассамблеей ООН от 16 декабря 1966 г.

В данном пакте следует обратить внимание на тринадцатую статью. Она освещает основные позиции государства в сфере образования. Но здесь уже эти позиции зафиксированы более подробно:

а) начальное образование должно быть обязательным и бесплатным для всех;

б) среднее образование в его различных формах, включая профессионально-техническое среднее образование, должно быть открыто и сделано доступным для всех путем принятия всех необходимых мер и, в частности, постепенного введения бесплатного образования;

с) высшее образование должно быть сделано одинаково доступным для всех на основе способностей каждого путем принятия всех необходимых мер и, в частности, постепенного введения бесплатного образования;

д) элементарное образование должно поощряться или интенсифицироваться по возможности для тех, кто не проходил или не закончил полного курса своего начального образования;

е) должно активно проводиться развитие сети школ всех ступеней, должна быть установлена удовлетворительная система стипендий и должны постоянно улучшаться материальные условия преподавательского персонала².

В части улучшения материальных условий преподавательского персонала, в Российской Федерации предпринимаются определенные шаги.

¹ «Всеобщая декларация прав человека» (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) // Российская газета. № 67. 05.04.1995.

² «Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах» (Принят 16.12.1966 Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 12. 1994.

Во-первых, в первом чтении Комитетом Государственной Думы по труду, социальной политике и делам ветеранов был рассмотрен законопроект, в котором планируют закрепить, что срочные трудовые договоры с работниками из профессорско-преподавательского состава можно заключать на период не менее трех лет и только в определенных законом случаях. Сейчас подобные условия не установлены.

Предложено изменить порядок продления срочного трудового договора в следующих случаях:

- работник избран по конкурсу на ранее занимаемую им должность;
- сотрудник переведен на место преподавателя по результатам конкурса.

В этих ситуациях организации смогут продлевать договор только на неопределенный срок. Сейчас его можно пролонгировать также на срок не более пяти лет.

Рассмотрение законопроекта во втором чтении запланировано на март 2021 года.

Во-вторых, Указом от 7 мая 2012 г. № 597 «О мероприятиях по реализации государственной социальной политики» Президент Российской Федерации поручил Правительству Российской Федерации обеспечить повышение к 2018 г. средней заработной платы преподавателей образовательных учреждений высшего профессионального образования и научных сотрудников до 200 процентов от средней заработной платы в соответствующем регионе¹. На заседании президентского совета по науке и образованию 8 февраля 2021 г. Президент РФ Владимир Путин потребовал от министров финансов и науки, и высшего образования проверить исполнение его указа. К примеру, среднемесячная заработная плата в январе-августе 2020 г. в Ленинградской области, составила 47 431 рубль.

Организация объединенных наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО) создана в ноябре 1945 г.

Все мы знаем ЮНЕСКО, как организацию, следящую за культурным наследием, его сохранением и поддержанием. Но главной задачей данной организации, с самого начала её основания, является распространение образования по миру. На самом деле это специальное учреждение

¹ Мелешкин М.И. Математические методы и инструментальные средства многокритериального ранжирования и прогнозирования показателей ведущих университетов в мировых рейтингах: автореф. дис. ... канд. экон. наук. СПб., 2016. 29 с.

ООН, его орган, который содействует миру и безопасности на планете посредством сотрудничества стран в области науки, культуры и самое главное, образования.

На январь 2020 года в ЮНЕСКО входили 193 государства-члена и 11 ассоциированных членов.

В сфере образования в послевоенное время организация восстанавливала учебные заведения и взаимодействие научных деятелей в Западной Европе. С течением времени деятельность начала систематизироваться и благодаря этому появились различные программы развития на международном уровне.

Выделение в отдельные сферы деятельности основные принципы классификации наук по предмету исследования принесли в мир, в том числе, следующие проекты:

- межправительственная океанографическая комиссия;
- международная программа фундаментальных наук;
- программа по биоэтике;
- всеобщая декларация прав человека.

Конвенция о борьбе с дискриминацией в области образования (Париж, 14 декабря 1960 г.).

Конвенция была принята на одиннадцатой сессии генеральной конференции ЮНЕСКО в Париже, спустя пятнадцать лет с момента образования организации. Ратифицировали Конвенцию 104 государства.

Если коротко озвучить содержание всех девятнадцати статей данной конвенции, то стоит отметить, что в ней повторяются вышеперечисленные принципы обязательного образования и прав человека на образование, а также подчеркивается равенство всех людей в процессе обучения и вообще в праве получения любого уровня образования, естественно с учетом собственных способностей. Например, в конвенции отмечается, что ни расовая принадлежность, ни пол, ни социальная принадлежность, ни экономическое положение или даже гражданство человека не должно влиять на право человека получить образование. Хочется отметить, что аспект предоставления права на образование иностранным гражданам, проживающим на территории страны участницы, выделен в отдельный подпункт, в третьей статье. Государство должно разрабатывать развивающие программы, и при этом не отдавать каких-либо предпочтений определенным образовательным учреждениям, в том числе не накладывать

ограничения на учреждения. Отмечается, что страны участницы должны предоставлять доклады Генеральной конференции ЮНЕСКО о проделанных работах в данном направлении.

Всемирная декларация о высшем образовании для XXI века: подходы и практические меры (принята 9 октября 1998 г. на конференции в Париже)

Ближе к концу столетия ЮНЕСКО сделало вывод о том, что высшее образование становится все более востребованным и необходимым для дальнейшего развития социума. Следовательно, для принятия конкретных мер, постановки задач и выбора направления действий для решения имевшихся на тот момент проблем с высшим образованием был разработан данный документ. Высшее образование имело проблемы с финансированием, равенством в доступе к учебным курсам, качеством образования, научно-исследовательской деятельностью, трудоустройством выпускников, а также заметным отставанием развивающихся стран.

В документе отмечается, что преподавательские кадры должны быть интеллектуальным авторитетом в обществе и расширять свои функции, помогая обществу анализировать и действовать в нужном русле. Снова обращается внимание на равный доступ к образовательным программам высшего образования. Нужно отметить, что в данной декларации впервые выделяют проблему гендерного равенства, четвертая статья полностью посвящена этой тематике. Делается акцент на необходимости развития знаний человечества путем проведения научных исследований. Надо сказать, что в документе отмечено и то, что высшее образование должно создать новое общество без насилия и эксплуатации, а также соответствовать ожиданиям общества в будущем поколении.

Генеральная конференция не обошла и аспект оценки качества высшего образования. В одиннадцатой статье можно увидеть, что необходимо организовать проверку силами международных экспертов с учетом соблюдения гласности. Помимо этого, необходимо поддерживать международное взаимодействие между научными деятелями и образовательными учреждениями.

Очень актуальным на сегодняшний день аспект, связанный с информационными технологиями ст. 12: «высшие учебные заведения, опираясь на преимущества и возможности, предоставляемые новыми информационными и коммуникационными технологиями, в духе открытости, равноправия и международного сотрудничества должны играть ведущую роль и обеспечивать качество и строгие нормы практики и результатов образования»¹.

Интересным вопросом является «утечка умов» из развивающихся стран. Очевидно то, что ученые, в поисках лучших условий для продолжения своей деятельности переезжают в другие, более развитые страны, где могут обеспечивать себя и продолжать заниматься любимым делом. Декларация призывает к принятию таких мер, чтобы предотвратить данную эмиграцию научных сотрудников.

Европейская конвенция об академическом признании университетских квалификаций ETS №032 (Париж, 14 декабря 1959 г.)

Нужно сказать, что данная конвенция относится уже не к плодам деятельности ЮНЕСКО. В 1949 г. на территории послевоенной Европы была создана, на данный момент самая старейшая, международная организация под названием Совет Европы. Цель данной организации – сплочение и тесное взаимодействие стран-участниц для социального и экономического развития, а также сохранения культурного наследия, идеалов и принципов. На данный момент в совет входит 28 государств.

Этот документ акцентирует внимание на том, что высшее образование, полученное в одном из университетов любой страны участницы, должно быть определенным образом академически признано компетентным органом других стран, вступивших в соглашение с данной конвенцией, чтобы, например, продолжить получение образования в другой стране. Академическое признание может проходить со сдачей дополнительных экзаменов, если их не было в образовательной программе человека, или, например, с прохождением проверки знаний официального языка иностранного государства. Цель данной декларации заключается в

¹ «Всемирная декларация о высшем образовании для XXI века: подходы и практические меры» (Принята в г. Париже 05.10.1998 – 09.10.1998 на Всемирной конференции ЮНЕСКО «Высшее образование в XXI веке: подходы и практические меры») [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. (дата обращения: 21.12.20).

том, чтобы качественно уровнять полученные в разных странах знания в рамках высшего образования.

Как правомерно указывает в своей статье О.Ю. Петрова: «Такое признание не освобождает обладателя иностранного свидетельства, диплома или степени от необходимости выполнять условия (помимо условий, касающихся наличия диплома), которые могут потребоваться для поступления в данное высшее учебное заведение или данное научно-исследовательское учреждение принимающего государства. Признание иностранного свидетельства, диплома или степени для осуществления профессиональной деятельности является признанием профессиональной подготовленности его обладателя к работе по данной специальности, не нанося, однако, ущерба выполнению юридических и профессиональных правил и действующих процедур в данных государствах» [5].

А.О. Четвериков предлагает рассмотреть еще один документ «Еще одним источником права Совета Европы, имеющим основополагающее значение для Болонского процесса, является Европейская культурная конвенция 1954 г., которая предусматривает обязательство государств развивать взаимные обмены участниками культурной жизни и культурными ценностями. Любое государство может стать участником Болонского процесса только при условии, что оно предварительно присоединилось к этой Конвенции. Совет Европы не только стоял у истоков Болонского процесса, но также выступает его непосредственным участником и проводником его начинаний, хотя и с правом совещательного голоса (полноправно участвовать в Болонском процессе могут только государства)» [7].

В рамках данной темы нельзя не затронуть вопрос и о Европейской социальной хартии. А.А. Мокрова пишет: «Европейская социальная хартия больше направлена на регламентацию профессионального образования. Статья 9 закрепляет право каждого на профессиональную ориентацию. Обязанностью является бесплатное предоставление услуг по решению проблем с выбором профессии или повышения профессионального уровня и молодого, и взрослого контингента, с учетом индивидуальных особенностей и возможностей» [2].

Ратификация Российской Федерацией Конвенции ООН о правах инвалидов 2006 г. обусловила необходимость создания в нашей стране условий для реализации инвалидами своих прав во всех сферах жизни, включая образование. Статья 24 Конвенции возлагает на государства-

участники обязаны по обеспечению инклюзивного образования на всех уровнях. Идея инклюзивности в сфере образования отражена во многих международных актах, таких как: Саламанкская декларация о принципах, политике и практической деятельности в сфере образования лиц с особыми потребностями 1994 г., Стандартные правила обеспечения равных возможностей инвалидов Организации Объединенных Наций 1993 г., Европейская стратегия по вопросам инвалидности на период 2010–2020 гг. и др. [1].

Заместитель директора Национального центра общественно-профессиональной аккредитации, Генеральный секретарь Евразийской сети обеспечения качества образования, профессор Мотова Г.Н. в своей статье говорит о следующих нововведениях: «24–25 мая 2018 г. в Париже состоялась очередная Конференция министров образования и Политический форум. В рамках этих двух событий были приняты Парижское коммюнике, четыре приложения к нему и Декларация Пятого Болонского политического форума. В числе приложений наиболее важны: Общая структура квалификаций в Европейском пространстве высшего образования (новая версия 2018 г., включающая отдельный самостоятельный уровень – короткий цикл в рамках бакалавриата) и Форма Европейского приложения к диплому» [4].

Заключение

В подтверждение общепризнанных принципов и норм международного права в мае 2015 г. в Корее проходил Всемирный образовательный форум, итогом которого стала концепция образования на последующие 15 лет, вошедшая в историю как Декларация «Образование – 2030: обеспечение всеохватного и справедливого качественного образования, и обучения на протяжении всей жизни для всех» (далее – Инчхонская декларация). Положения Инчхонской декларации поддержали министры более чем из 100 стран мира: стратегия образования должна быть реализована через изменение условий жизни благодаря образованию, а роль образования должна быть признана движущей силой, направленной на развитие личности в целом на протяжении всей ее жизни [3].

Изучив основные международные акты в области образовательного законодательства, можно заключить, что указанные позиции отражены и в нормативно-правовых актах Российской Федерации, начиная с Конституции РФ.

Таким образом, можно увидеть тенденцию повсеместного распространения высшего образования, которое должно способствовать улучшению современного общества, повышению уровня качества жизни и благоприятно сказываться на экономической состоятельности населения. Каждый из нас имеет равное право на доступное и качественное образование любого уровня, от начального до высшего.

Список литературы

1. Волкова Н.С., Пуляева Е.В. Конвенция ООН о правах инвалидов и развитие инклюзивного образования в Российской Федерации // Журнал российского права. 2017. № 9. С. 55–66.
2. Мокрова А.А., Трубникова К.Д. Международные акты как источники образовательного права в РФ // NovaUm.Ru. 2019. №17. С. 219–221.
3. Мотехина М.В. Правовое регулирование возмездных образовательных услуг // Современное право. 2017. №2. С. 61–64.
4. Мотова Г.Н. Двойные стандарты гарантии качества образования: Россия в Болонском процессе // Высшее образование в России. 2018. Т. 27. № 11. С. 9–21.
5. Петрова О.Ю. Международные документы в сфере профессионального образования // Философия права. 2010. №1. С. 87–90.
6. Соболева М.А. Международно-правовые источники образовательного права // Актуальные проблемы российского права. 2008. №3. С. 493–500.
7. Четвериков А.О. Право Совета Европы и Болонский процесс // Актуальные проблемы российского права. 2016. № (63). С. 79–90.
8. Шитова Н.Б. Образовательная миграция в России: концептуальные вопросы правового регулирования // Журнал российского права. 2020. № 7. С. 98–111.

References

1. Volkova, N.S., Pulyaeva, E.V. (2017). Konvenciya OON o pravah invalidov i razvitie inklyuzivnogo obrazovaniya v Rossijskoj Federacii [Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the Development of Inclusive Education in the Russian Federation]. *ZHurnal rossijskogo prava – Journal of Russian Law*. No 9. pp. 55–66 (In Russian).
2. Mokrova, A.A., Trubnikova, K.D. (2019). Mezhdunarodnye акты как istochniki obrazovatel'nogo prava v RF [International acts as sources of educational law in the Russian Federation]. *NovaUm.Ru – NovaUm.Ru*. No 17. pp. 219–221. (In Russian).
3. Motekhina, M.V. (2017). Pravovoe regulirovanie vozmezdnyh obrazovatel'nyh uslug [Legal regulation of reimbursable educational services]. *Sovremennoe pravo – Modern law*. No 2. pp. 61–64. (In Russian).
4. Motova, G.N. (2018). Dvojnye standarty garantii kachestva obrazovaniya: Rossiya v Bolonskom processe [Double standards of quality assurance of education: Russia in the Bologna process]. *Vysshee obrazovanie v Rossii – Higher education in Russia*. No 11. pp. 9–21. (In Russian).

5. Petrova, O.YU. (2010). Mezhdunarodnye dokumenty v sfere professional'nogo obrazovaniya [International documents in the field of vocational education]. *Filosofiya prava – Philosophy of law*. No 1. pp. 87–90. (In Russia).

6. Soboleva, M.A. (2008). Mezhdunarodno-pravovye istochniki obrazovatel'nogo prava [International legal sources of educational law]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava – Topical problems of Russian law*. No 3. pp.493-500. (In Russia).

7. CHetverikov, A.O. (2016). Pravo Soveta Evropy i Bolonskij process [Law of the Council of Europe and the Bologna process]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava – Topical problems of Russian law*. No 63. pp. 79–90. (In Russian).

8. SHitova, N.B. (2020). Obrazovatel'naya migraciya v Rossii: konceptual'nye voprosy pravovogo regulirovaniya [Educational migration in Russia: conceptual issues of legal regulation]. *ZHurnal rossijskogo prava – Journal of Russian Law*. No 7. pp. 98–111. (In Russian).

Об авторе

Юркова Марина Аркадьевна, кандидат экономических наук, Ленинградский государственный университет имени А.С. Пушкина, Санкт-Петербург, Российская Федерация, e-mail: m8uma@yandex.ru

About the author

Marina A. Yurkova, Cand. Sci. (Econ.), Pushkin Leningrad State University, Saint Petersburg, Russian Federation, e-mail: m8uma@yandex.ru

Поступила в редакцию: 11.02.2021

Received: 11 February 2021

Принята к публикации: 26.02.2021

Accepted: 26 February 2021

Опубликована: 29.03.2021

Published: 29 March 2021

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС. АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

Статья / Article

УДК / UDC 347.941

DOI 10.35231/18136230_2021_1_156

Оценка завершенности фактического состава правоотношения как предмета доказывания в гражданском судопроизводстве

Е. А. Нахова

*Ленинградский государственный университет имени А.С. Пушкина,
Санкт-Петербург, Российская Федерация*

В статье исследуются особенности оценки завершенности фактического состава правоотношения как предмета доказывания в гражданском судопроизводстве. Делается вывод, что завершенность накопления фактов в фактических составах зависит не только от наличия всех юридически значимых обстоятельств, но и также от последовательности их накопления.

Известны случаи возникновения правовых последствий из незавершенной части фактического состава. В исследовании анализируются понятие оценки завершенности фактического состава как предмета доказывания в гражданском судопроизводстве. Автором делается вывод, что сравнения фактической основы состава с его юридической моделью, закрепленной в гипотезе нормы материального права, образует оценку степени завершенности фактического состава.

Автор приходит к заключению, что при наложении дополнительных фактов на фактическую основу правообразующего состава или отслоении фактов от нее образуется правоизменяющий (правопрекращающий) состав. Полное определение предмета доказывания зависит от оценки завершенности фактического состава.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство; предмет доказывания; оценка завершенности фактического состава.

Благодарности. Отправной точкой настоящего исследования послужили фундаментальные труды Владимира Борисовича Исакова, Михаила Константиновича Треушников. Анализ и переосмысление настоящих трудов способствовали проведению исследования по заявленной проблематике. Доктринальные исследования, посвященные концепции предмета доказывания в гражданском судопроизводстве, обладают не только научной ценностью, но и имеют огромное прикладное значение.

Для цитирования: Нахова Е. А. Оценка завершенности фактического состава правоотношения как предмета доказывания в гражданском судопроизводстве // Ленинградский юридический журнал. 2021. № 1 (63). С. 156–166. DOI 10.35231/18136230_2021_1_156

Assessment of the completeness of the actual composition of the legal relationship as a subject of proof in civil proceedings

Elena A. Nakhova

*Pushkin Leningrad State University,
Saint Petersburg, Russian Federation*

The article examines the features of assessing the completeness of the actual composition of the legal relationship as a subject of proof in civil proceedings. It is concluded that the completeness of the accumulation of facts in the actual compositions depends not only on the presence of all legally significant circumstances, but also on the sequence of their accumulation.

There are cases of legal consequences arising from the incomplete part of the actual composition. The study analyzes the concept of assessing the completeness of the actual composition as a subject of evidence in civil proceedings. The author concludes that the assessment of the degree of completeness of the actual composition is carried out by comparing the actual basis of the composition with its legal model, fixed in the hypothesis of the norm of substantive law.

The author comes to the conclusion that when additional facts are layered on the actual basis of the law-forming composition or the facts are separated from it, a law-changing (law-breaking) composition is formed. The full definition of the subject of proof depends on the assessment of its completeness, the actual composition and the ideal model of the set of legally significant circumstances enshrined in the substantive law are subject to comparison.

Key words: civil proceedings; the subject of evidence; assessment of the completeness of the actual composition.

Acknowledgments. The starting point of this study was the fundamental works of Vladimir Borisovich Isakov, Mikhail Konstantinovich Treushnikov. The analysis and reinterpretation of these works contributed to the research on the stated problems. Doctrinal studies devoted to the concept of the subject of evidence in civil proceedings have not only scientific value, but also have great applied value.

For citation: Nakhova, E.A. (2021). Ocenka zavershennosti fakticheskogo sostava pravootnosheniya kak predmeta dokazyvaniya v grazhdanskom sudoproizvodstve [Assessment of the completeness of the actual composition of the legal relationship as a subject of proof in civil proceedings]. *Leningradskii yuridicheskii zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No 1(63). pp. 156–166. DOI 10.35231/18136230_2021_1_156 (In Russian).

Введение

Фундаментальное значение для процессуальной доктрины и судебной практики имеет проблематика предмета доказывания и его правильного определения в гражданском судопроизводстве. Правильное определение предмета доказывания в гражданском судопроизводстве обусловлено надлежащей квалификацией спорного материального правоотношения, правильным определением фактологической основы с учетом наличия в материальном праве относительно определенных ситуационных норм. По справедливому утверждению М.К. Треушникова, «иск должен быть удовлетворен судом полностью, если его основание соответствует гипотезе и диспозиции применяемой норме материального права, предмет – санкции, а исковые требования полностью доказаны надлежащими средствами доказывания»¹. Полное определение предмета доказывания зависит от оценки его завершенности, подлежит сравнению фактический состав и идеальная модель той совокупности юридически значимых обстоятельств, закрепленных в норме материального права. При этом неправильное и неполное определение фактических обстоятельств (обстоятельств предмета доказывания) являются основаниями для отмены судебного акта в связи с его необоснованностью. Полное выяснение обстоятельств предмета доказывания зависит от надлежащей оценки завершенности фактического состава как предмета доказывания.

Обзор литературы

Проблематика юридических фактов и фактических составов в отечественной науке правоведения, гражданского права и гражданского процессуального права освещалась в исследованиях Красавчикова О.А. [6], Исакова В.Б.², Рожковой М.А. [10] и др. В трудах С.С. Алексеева [1], О.Э. Лейста [7; 8] проанализированы проблемы понятия, структуры и видов норм права. Отдельные аспекты правильного определения предмета доказывания в цивилистическом процессе (юридически значимых обстоятельств) изучены учеными в связи с исследованием судебной ошибки в

¹ Треушников М.К. Доказательства и доказывание в гражданском процессе. М.: Изд-во МГУ, 1982. С. 36.

² Исаков В.Б. Юридические факты в российском праве: учеб. пособие. М.: Юрид. Дом «Юстицинформ», 1998. 48 с.

гражданском процессе И.М. Зайцевым [3; 4] либо при анализе сущности и правовых проблем пересмотра судебных актов Л.Ф. Лесницкой [9], Л.А. Тереховой [11; 12], Е.А. Борисовой¹, Р.В. Шакирьяновым², А.С. Морозовой³, Л.В. Трофимовой⁴, А.Е. Сметанниковым⁵ и др.

Понятие судебной ошибки при неправильном определении обстоятельств предмета доказывания в гражданском судопроизводстве. Проблематика судебных ошибок в гражданском судопроизводстве достаточно дискуссионная. По мнению И.М. Зайцева, судебная ошибка включает в себя как в основания к изменению (отмене) судебного акта, так и иные неправильности в гражданском судопроизводстве независимо от порядка его исправления. Судебными ошибками являются «любые нарушения норм права, независимо от их последствий» [3, с. 90]. Общепринята следующая классификация судебных ошибок: а) судебные ошибки, допускаемые при рассмотрении и разрешении гражданских дел (невыполнение предписаний закона, несвоевременность совершения процессуальных действий, явные и латентные судебные ошибки, существенные и несущественные судебные ошибки) [3, с. 90–106], б) судебные ошибки в различных судебных постановлениях и актах исполнения [3, с. 106]. Судебные ошибки при определении предмета доказывания могут быть как явными, так и латентными, и будут всегда существенными, поскольку ведут к отмене (изменению) судебного акта. Действующее гражданское процессуальное законодательство и законодательство об административном судопроизводстве указывает неправильное определение обстоятельств, имеющих значение для дела, в качестве одного из оснований для отмены судебного акта в связи с необоснованностью.

¹ Борисова Е.А. Апелляция, кассация, надзор по гражданским делам: учеб. пособие. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма: ИНФРА-М, 2016. 352 с.

² Шакирьянов Р.В. Производство по пересмотру постановлений мировых судей по гражданским делам в апелляционном порядке: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006. 251 с.

³ Морозова А.С. Пределы рассмотрения дела арбитражным апелляционным судом и его полномочия: дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2015. 237 с.

⁴ Трофимова Л.В. Основания к отмене судебных решений, не вступивших в законную силу: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999. 159 с.

⁵ Сметанников А.Е. Процессуальный режим деятельности апелляционной инстанции в арбитражном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 178 с.

В арбитражном процессуальном законодательстве таковым считается неполное выяснение обстоятельств предмета доказывания. В процессуальной литературе сложились две точки зрения на соотношения понятий «неполное выяснение обстоятельств, имеющих значение для дела» и «неправильное выяснение обстоятельств, имеющих значение для дела». Сторонники первого направления считают, что понятие «неправильное выяснение обстоятельств, имеющих значение для дела» охватывает понятие «неполное выяснение обстоятельств, имеющих значение для дела». По справедливому мнению второй части исследователей, при неправильном определении обстоятельств предмета доказывания судом неправильно осуществляется выбор нормы материального права к спорным правоотношениям. При неполном определении обстоятельств предмета доказывания квалификация осуществляется правильно, однако отсутствуют, неправильно определяются юридические факты, ненадлежащим образом осуществляется процесс накопления фактологической основы дела. Думается, что в целях унификации правового регулирования процессуального законодательства необходимо закрепить единое основание для отмены судебных актов в апелляционном порядке во всех процессуальных кодексах: неправильное, в том числе неполное, определение обстоятельств, имеющих значение для рассмотрения и разрешения спора.

В то же время понятие обоснованности судебного акта является дискуссионным, к проблематике обоснованности судебных актов обращались следующие исследователи-процессуалисты, такие как Л.Ф. Лесницкая [9], Н.И. Ткачев¹, Л.А. Терехова [11; 12], Л.В. Трофимова² и др. По мнению Л.В. Трофимовой «решение можно считать обоснованным: 1) если суд полно и правильно определил круг, имеющих значение для дела обстоятельств по признакам относимости и допустимости; 2) факты, которые необходимы для разрешения дела должны быть достоверными; 3) выводы суда основаны на фактах, которые судом всесторонне, тщательно и объективно изучены. Следовательно, если решение не отвечает этим требованиям, его нельзя признать обоснованным; оно

¹ Ткачев Н.И. Законность и обоснованность судебных постановлений в гражданском процессе: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1984. 204 с.

² Трофимова Л.В. Основания к отмене судебных решений, не вступивших в законную силу: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999. 159 с.

подлежит отмене»¹. Справедливо утверждение Л.Ф. Лесницкой, что «необоснованным признается такое судебное решение, в котором выводы суда о фактических обстоятельствах дела не соответствуют действительности или вызывает сомнение в правильности установления этих обстоятельств»².

Понятие и виды фактических составов, влияющих на оценку завершенности фактического состава как предмета доказывания в гражданском судопроизводстве. Выделение фактических составов по признакам структурной сложности и степени завершенности предопределяет оценку завершенности фактического состава, а значит полное установление обстоятельств предмета доказывания. В соответствии с признаком структурной сложности осуществляется выделение фактических составов с а) независимым накоплением всех элементов, б) последовательным накоплением элементов; в) с использованием различных структурных принципов построения. Правовые последствия в первом виде фактических составов возникают с одновременным наличием всех элементов состава, при этом порядок накопления элементов не имеет значения. Во втором виде фактических составов юридические последствия наступают при наличии всех элементов состава и при соблюдении порядка их накопления. К третьему виду относятся сложные фактические составы с альтернативным накоплением, происходит накопление одного элемента фактического состава из нескольких возможных вариантов [5, с. 24–25].

Все фактические составы по степени завершенности подразделяются на завершенные и незавершенные. В первом виде составов процесс накопления юридических фактов окончен, что свидетельствует о наступлении юридических последствий. Второй вид составов характеризуется отсутствием одного или нескольких элементов фактического состава. В некоторых случаях юридические последствия возникают из незавершенной части фактического состава [5, с. 27].

¹ Трофимова Л.В. Основания к отмене судебных решений, не вступивших в законную силу: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999. С. 45.

² Курс советского гражданского процессуального права. М., 1981. Т. II. С. 261.

Понятие оценки завершенности фактического состава как предмета доказывания в гражданском судопроизводстве. Суд при оценке степени завершенности фактического состава сравнивает фактическую основу состава с его юридической моделью. Фактический состав считается завершенным, если фактическая основа полностью соответствует юридической модели, закрепленной в гипотезе юридической нормы. При этом отсутствие хотя бы одного элемента свидетельствует о незавершенности фактического состава [5, с. 44]. В литературе обосновано понимание фактического состава как неразрывного единства материального содержания и юридической модели [5, с. 44]. Анализ структуры фактического состава предполагает исследование его элементов, способов их связи в статическом состоянии и в его динамике. Динамику фактического состава можно охарактеризовать как процесс развития фактического состава от накопления первого элемента до полного завершения, за которым следуют правовые последствия. В этом процессе прослеживается взаимодействие идеальной (юридической модели состава) и материальных общественных отношений (фактической основы состава) как двух систем. Материальные факты-элементы состава предусматривает гипотеза правовой нормы, в которой закреплена юридическая модель состава. Возникновение факта как явления действительности предопределяется общественными отношениями. Обуславливает начало развития фактического состава появление первого факта, предусмотренного его моделью. В составах с независимым накоплением элементов это может быть любой элемент состава. Процесс накопления остальных фактов вплоть до появления завершающего элемента фактического состава осуществляется при наличии определенных условий. Наступают правовые последствия в виде возникновения, изменения, прекращения правоотношения. Динамика составов с последовательным накоплением элементов может быть охарактеризована как сложная. Строго определенный элемент фактического состава обуславливает его развитие. Предпосылкой накопления следующего элемента фактического состава до полного его завершения является накопление первого элемента. Накопление всех элементов с соблюдением порядка накопления обуславливает правовые последствия [5, с. 68]. При этом взаимосвязь фактической основы и юридической модели может быть охарактеризована как активная. «Юридическая модель разрешает накопление строго определенного факта и

препятствует накоплению всех других. Следовательно, юридическая модель активно вмешивается в развитие фактической основы состава, направляет ее движение» [5, с. 69]. В развитии фактического состава могут иметь место промежуточные правовые последствия, так называемые «предварительное организационное правоотношение», «правообразовательное (секундарное) правомочие» [5, с.75]. Таким образом, формируется усложненный тип развития состава. «В отдельных случаях из незавершенной части состава может возникнуть промежуточное правовое последствие – предварительное организационное правоотношение. Промежуточное правовое последствие может быть как обязательным звеном динамики (предварительная связанность), так и необязательным (преддоговорный спор)» [5, с. 78]. На этой стадии к фактической основе присоединяются факты осуществления прав и исполнения обязанностей, односторонние сделки, разного рода правоизменяющие и, наконец, правопрекращающие факты. Возникновение, изменение и прекращение правоотношения являются его основными моментами в его развитии [5, с. 79].

Механизм образования правопрекращающих (правоизменяющих) составов. Классификация юридических фактов (фактических составов) имеет значение в гражданском судопроизводстве для их оценки, вывода суда о взаимных правах и обязанностях сторон. Путем наслоения дополнительных фактов или отслоения фактов от фактической основы правообразующего состава может образоваться правоизменяющий (правопрекращающий) состав. Внутри правоотношения движение фактической основы подчиняется определенным закономерностям. Две основных стадии – возникновение правообразующего состава и правопрекращающего состава включает простой тип развития фактической основы [5, с. 80]. Внутри правоотношения между правообразующим и правопрекращающими составами располагается одно или несколько правоизменяющих фактических звеньев при сложном типе развития фактической основы [13, с. 152].

Заключение

Сравнение фактической основы состава с его юридической моделью, закрепленной в гипотезе нормы материального права, образует оценку степени завершенности фактического состава. При наслоении дополнительных фактов на фактическую основу правообразующего состава или

отсоединении фактов от нее образуется правоизменяющий (правопрекращающий) состав. Полное определение предмета доказывания зависит от оценки завершенности фактического состава. При неполном определении обстоятельств предмета доказывания квалификация осуществляется правильно, однако отсутствуют, неправильно определяются юридические факты, ненадлежащим образом осуществляется процесс накопления фактологической основы дела. В связи с изложенным, в целях унификации правового регулирования процессуального законодательства необходимо закрепить единое основание для отмены судебных актов в апелляционном порядке во всех процессуальных кодексах: неправильное, в том числе неполное, определение обстоятельства, имеющих значение для рассмотрения и разрешения спора.

Список литературы

1. Алексеев С. С. Общая теория права: в 2 т. Т. II. М.: Юрид. лит., 1982. 360 с.
2. Галаган И. А., Василенко А. В. Проблемы теории правоприменения по советскому законодательству // Правоведение. 1986. № 2. С. 57–61.
3. Зайцев И. М. Научное наследие: в 3 т. Т. 2. Монографии. Ч. 2. 1982–1990 / сост. А. И. Зайцев. Саратов: Наука, 2009. 312 с.
4. Зайцев И. М. Устранение судебных ошибок в гражданском процессе. Саратов, 1985. 135 с.
5. Исаков В. Б. Фактический состав в механизме правового регулирования. Саратов: Изд-во Саратовск. ун-та, 1980. 93 с.
6. Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. М.: Юрид. лит., 1958. 188 с.
7. Лейст О. Э. Санкции в советском праве. М., 1962. 238 с.
8. Лейст О. Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права / под ред. В. А. Томсинова. М.: Зерцало, 2008. 246 с.
9. Лесницкая Л. Ф. Основания к отмене обжалованных судебных решений. М.: Госюриздат, 1962. 134 с.
10. Рожкова М. А. Юридические факты гражданского и процессуального права: соглашения о защите прав и процессуальные соглашения. М.: Статут, 2009. 332 с.
11. Терехова Л. А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты. М.: Волтерс Клувер, 2007. – 320 с.
12. Терехова Л. А. Система пересмотра судебных решений в ГПК РФ // Вестник гражданского процесса. 2012. № 3. С. 29–51.
13. Щеглов В. Н. Юридические факты, вызывающие возникновение и изменение гражданских процессуальных правоотношений // Труды Томского университета. Серия юридическая. Т. 183. 1966. С. 141–155.

References

1. Alekseev, S. S. (1982). *Obshchaya teoriya prava* [The general theory of law]. V 2-h t. T. II. Moscow: YUrid. lit. 360 p. (In Russian).
2. Galagan, I A., Vasilenko, A.V. (1986). Problemy teorii pravoprimereniya po sovetскому zakonodatel'stvu [Problems of the theory of law enforcement under Soviet law]. *Pravovedenie – Law*. No 2. pp. 57–61. (In Russian).
3. Zajcev, I.M. (2009). *Nauchnoe nasledie*. V 3-h tomah. Tom 2. Monografii. CHast' 2. 1982–1990 [Scientific heritage. In three volumes. Volume 2. Monographs. Part 2. 1982–1990]. Saratov: Nauka, 312 p. (In Russian).
4. Zajcev, I.M. (1985). *Ustranenie sudebnyh oshibok v grazhdanskom processe* [Elimination of judicial errors in civil proceedings]. Saratov. 135 p. (In Russian).
5. Isakov, V.B. (1980). Fakticheskij sostav v mekhanizme pravovogo regulirovaniya [The actual composition in the mechanism of legal regulation]. Saratov: Izd-vo Saratovsk.un-ta. 93 p. (In Russian).
6. Krasavchikov, O.A. (1958). *YUridicheskie fakty v sovetskom grazhdanskom prave* [The legal facts in Soviet civil law]. Moscow: Izd-vo «YUridicheskaya literatura». 188 p. (In Russian).
7. Lejst, O. E. (1962). *Sankcii v sovetskom prave* [The sanctions in Soviet law]. Moscow. 238 p. (In Russian).
8. Lejst, O.E. (2008). *Sushchnost' prava. Problemy teorii i filosofii prava* [The essence of the right. Problems of the theory and philosophy of law]. Moscow: Zercalo. 246 p. (In Russian).
9. Lesnickaya, L.F. (1962). *Osnovaniya k otmene obzhalovannyh sudebnyh reshenij*. [Grounds for the cancellation of appealed court decisions]. Moscow: Gosyurizdat. 134 p. (In Russian).
10. Rozhkova, M.A. (2009). *YUridicheskie fakty grazhdanskogo i processual'nogo prava: soglasheniya o zashchite prav i processual'nye soglasheniya* [The legal facts of civil and procedural law: agreements on protection of rights and procedural agreements]. Moscow: Statut. 332 p. (In Russian).
11. Terekhova, L.A. (2007). *Sistema peresmotra sudebnyh aktov v mekhanizme sudebnoj zashchity*. [Judicial review system in the judicial defense mechanism]. Moscow: Volters Kluver. 320 p. (In Russian).
12. Terekhova, L.A. (2012). *Sistema peresmotra sudebnyh reshenij v GPK RF* [System for reviewing court decisions in the Civil Code of the Russian Federation]. *Vestnik grazhdanskogo processa – Bulletin of Civil Proceedings*. No 3. pp. 29–51. (In Russian).
13. SHCHeglov, V.N. (1966). *YUridicheskie fakty, vzyvayushchie vzniknovenie i izmenenie grazhdanskih processual'nyh pravootnoshenij*. [Legal facts causing the emergence and change of civil procedural legal relations]. *Trudy Tomskogo universiteta. Seriya yuridicheskaya*. T.183. [Proceedings of Tomsk University. The series is legal. T. 183]. Tomsk. pp.141–155. (In Russian).

Об авторе

Нахова Елена Александровна, кандидат юридических наук, Ленинградский государственный университет имени А.С. Пушкина, Санкт-Петербург, Российская Федерация, ORCID ID: 0000-0001-8463-6011, e-mail: nahova.elena@yandex.ru

About the author

Elena A. Nakhova, Cand. Sci. (Law), Pushkin Leningrad State University, Saint Petersburg, Russian Federation, ORCID ID: 0000-0001-8463-6011, e-mail: nahova.elena@yandex.ru

Поступила в редакцию: 17.02.2021

Received: 17 February 2021

Принята к публикации: 26.02.2021

Accepted: 26 February 2021

Опубликована: 29.03.2021

Published: 29 March 2021

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

Статья / Article

УДК / UDC 343.9 : 796
DOI 10.35231/18136230_2021_1_167

Некоторые криминологические вопросы незаконного оборота сильнодействующих веществ в спорте

Г. Ю. Сокольский, Д. В. Аксенов

*Ленинградский государственный университет имени А.С. Пушкина
Санкт-Петербург, Российская Федерация*

В статье рассмотрены криминологические вопросы состояния такого вида преступности, как незаконный оборот сильнодействующих веществ в спорте. Дается оценка личности преступника и причин данного вида преступности.

Проанализировано состояние преступности по ст. 234 УК РФ «Незаконный оборот сильнодействующих и ядовитых веществ в целях сбыта». Рассмотрена личность преступника, в том числе на основе научной литературы. Обоснованы причины данного вида преступности.

Сделаны выводы о криминологических аспектах незаконного оборота сильнодействующих веществ в спорте. Выводы могут использоваться для определения путей предупреждения данного вида преступности.

Ключевые слова: незаконный оборот сильнодействующих веществ в спорте, состояние преступности, личность преступника, причины преступности.

Для цитирования: Сокольский Г. Ю., Аксенов Д. В. Некоторые криминологические вопросы незаконного оборота сильнодействующих веществ в спорте // Ленинградский юридический журнал. 2021. № 1 (63). С. 167–180. DOI 10.35231/18136230_2021_1_167

Some criminological issues of illegal trafficking of potent substances in sports

Georgy Yu. Sokolsky, Dmitry V. Aksenov

*Pushkin Leningrad State University,
Saint Petersburg, Russian Federation*

The article deals with criminological issues of the state of such a type of crime as illegal trafficking of potent substances in sports. An assessment of the criminal's personality and the causes of this type of crime is given.

The article analyzes the state of crime under Article 234 of the Criminal Code of the Russian Federation "Illegal trafficking of potent and toxic substances for sale". The personality of the criminal is considered, including on the basis of scientific literature. The reasons for this type of crime are justified.

Conclusions are drawn about the criminological aspects of illegal trafficking of potent substances in sports. These findings can be used to identify ways to prevent this type of crime.

Key words: illegal trafficking of potent substances in sports, state of crime, criminal personality, causes of crime.

For citation: Sokolsky, G. Yu., Aksenov, D. V. (2021). Nekotorye kriminologicheskie voprosy nezakonnogo oborota sil'nodeistvuyushchikh veshchestv v sporte [Some criminological issues of illegal trafficking of potent substances in sports] *Leningradskij juridicheskij zhurnal – Leningrad Law Journal*. No 1 (63). pp. 167–180. DOI 10.35231/18136230_2021_1_167 (In Russian).

Введение

Современная преступность постепенно проникает во все сферы жизни общества. Не исключением в этом отношении является и сфера спорта. При этом спорт тесно взаимосвязан с другими, охраняемыми уголовным законом, сферами, такими как экономика, здравоохранение, культура, образование и др. Следует отметить, что преступность – это массовое социальное явление. Так, за 2019 г. в Российской Федерации было зарегистрировано более 2000 тыс. преступлений¹. Состояние преступности характеризует общее количество преступлений, которые совершены за определенное время на одной территории².

Из числа совершаемых преступлений определенную долю в структуре преступности составляют преступления в сфере спорта. Так, согласно А.П. Алексеевой, преступность в сфере спорта можно определить как вид преступности, слагающийся из всей совокупности преступлений спортсменов как связанных, так и не связанных с их деятельностью, также преступлений других лиц, которые могут быть связаны с деятельностью спортсмена и совершены за определенное время на одной территории [2, с. 45].

¹ Состояние преступности в России за январь-декабрь 2019 года. М.: МВД РФ ФКУ «Главный информационно-аналитический центр», 2019. С. 36.

² Кудрявцев В.Н. Лекции по криминологии: Курс лекций. М.: Юрист, 2005. С. 42.

В рамках нашего исследования интерес представляют именно преступления, связанные с непосредственной спортивной деятельностью спортсменов, в частности, когда речь идет о незаконном обороте сильнодействующих веществ, применяемых в спорте.

Отметим, что криминологические аспекты преступности в спорте изучал очень небольшой круг исследователей, таких как А.П. Алексеева [1, с. 45], Анцыгин, А.В. [3, с. 68], Бавсун М.В. [4, с. 3], И.М. Клейменов [5, с. 83], А.А. Савичев, [6, с. 47], К.И. Хиневич [7, с. 12] и др.

Состояние незаконного оборота сильнодействующих веществ в спорте

По исследуемой нами проблеме официальных статистических данных нет. Однако, Е.Г. Шмелева в своей диссертации отмечает, что «значительный объем незаконного оборота сильнодействующих веществ приходится на их оборот в составе анаболических стероидов»¹.

Это позволяет сделать вывод, что значительный объем из всего незаконного оборота сильнодействующих веществ приходится на анаболические стероиды, которые как известно, применяются для увеличения мышечной массы тела [8, с. 26–27].

Анаболические стероиды в большинстве своем являются сильнодействующими веществами и указаны в списке сильнодействующих веществ для целей ст. 234 УК РФ, утвержденный постановлением Правительства РФ от 29 декабря 2007 г. № 964².

Это обстоятельство обостряет проблему не только в области спорта, но и незаконного оборота сильнодействующих веществ, статистические данные по которому также вызывают опасения.

Так, за последние 10 лет в период с 2010 по 2019 года было зарегистрировано более 25 тыс. таких преступлений:

¹ Шмелева Е.Г. Незаконный оборот сильнодействующих или ядовитых веществ в целях сбыта: уголовно-правовые и криминологические аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2008. С. 21.

² См.: Постановление Правительства Российской Федерации от 29 декабря 2007 г. № 964 «Об утверждении списков сильнодействующих и ядовитых веществ для целей статьи 234 и других статей Уголовного кодекса Российской Федерации, а также крупного размера сильнодействующих веществ для целей статьи 234 Уголовного кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2008. № 2. Ст. 89.

- за 2010 г. 4299 зарегистрированных преступлений (из них раскрыто 3144, передано в суд 2992, выявлено лиц 1478)¹.
- за 2011 г. 4329 зарегистрированных преступлений (из них раскрыто 2964, передано в суд 2890, выявлено лиц 1640)².
- за 2012 г. 4090 зарегистрированных преступлений (из них раскрыто 2691, передано в суд 2615, выявлено лиц 1692)³.
- за 2013 г. 3970 зарегистрированных преступлений (из них раскрыто 2356, передано в суд 2216, выявлено лиц 1701)⁴.
- за 2014 г. 3435 зарегистрированных преступлений (из них раскрыто 2257, передано в суд 2173, выявлено лиц 1699)⁵.
- за 2015 год 1179 зарегистрированных преступлений (из них раскрыто 674, передано в суд 641, выявлено лиц 534)⁶.
- за 2016 г. 650 зарегистрированных преступлений (из них раскрыто 371, передано в суд 349, выявлено лиц 284)⁷.
- за 2017 г. 894 зарегистрированных преступлений (из них раскрыто 515, передано в суд 479, выявлено лиц 341)⁸.
- за 2018 г. 1053 зарегистрированных преступлений (из них раскрыто 496, передано в суд 466, выявлено лиц 318)⁹.
- за 2019 г. 1314 зарегистрированных преступлений (из них раскрыто 715, передано в суд 695, выявлено лиц 415)¹⁰.

¹ Состояние преступности в России за январь-декабрь 2010 года. М.: МВД РФ ФКУ «Главный информационно-аналитический центр», 2010. С. 20.

² Состояние преступности в России за январь-декабрь 2011 года. М.: МВД РФ ФКУ «Главный информационно-аналитический центр», 2011. С. 20.

³ Состояние преступности в России за январь-декабрь 2012 года. М.: МВД РФ ФКУ «Главный информационно-аналитический центр», 2012. С. 24.

⁴ Состояние преступности в России за январь-декабрь 2013 года. М.: МВД РФ ФКУ «Главный информационно-аналитический центр», 2013. С. 24.

⁵ Состояние преступности в России за январь-декабрь 2014 года. М.: МВД РФ ФКУ «Главный информационно-аналитический центр», 2014. С. 24.

⁶ Состояние преступности в России за январь-декабрь 2015 года. М.: МВД РФ ФКУ «Главный информационно-аналитический центр», 2015. С. 22.

⁷ Состояние преступности в России за январь-декабрь 2016 года. М.: МВД РФ ФКУ «Главный информационно-аналитический центр», 2016. С. 22.

⁸ Состояние преступности в России за январь-декабрь 2017 года. М.: МВД РФ ФКУ «Главный информационно-аналитический центр», 2017. С. 22.

⁹ Состояние преступности в России за январь-декабрь 2018 года. М.: МВД РФ ФКУ «Главный информационно-аналитический центр», 2018. С. 30.

¹⁰ Состояние преступности в России за январь-декабрь 2019 года. М.: МВД РФ ФКУ «Главный информационно-аналитический центр», 2019. С. 36.

В данном случае обращает на себя внимание тот факт, что наблюдавшийся в 2015 г. резкий спад данного вида преступности оказался временным и показатели снова стали увеличиваться, а за последние годы передается в суд чуть более половины таких дел, также количество выявленных лиц вообще несоизмеримо мало в сравнении с количеством зарегистрированных преступлений.

Следует помнить, что доля анаболических стероидов в незаконном обороте сильнодействующих веществ является значительной, а список сильнодействующих веществ для целей ст. 234 УК РФ, утвержденный постановлением Правительства РФ от 29 декабря 2007 г. № 964¹ содержит в себе большинство субстанций, используемых в спорте.

Так, согласно п. 12 ст. 2 Федерального закона от 4 декабря 2007 года № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» спорт – сфера социально-культурной деятельности как совокупность видов спорта, сложившаяся в форме соревнований и специальной практики подготовки человека к ним².

Таким образом, из законодательного определения видно, что спорт, представляя собой сферу социокультурных общественных отношений, подразделяется на виды, которые в соответствии с п. 2 ст. 2 названного Федерального закона являются частью спорта, которая признана в соответствии с требованиями ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» обособленной сферой общественных отношений, имеющей соответствующие правила, утвержденные в установленном ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» порядке, среду занятий, используемый спортивный инвентарь (без учета защитных средств) и оборудование³.

Общеизвестно, для определенных видов спорта свойственно употребление сильнодействующих веществ при проведении соревнований и подготовки к ним.

¹ См.: Постановление Правительства Российской Федерации от 29 декабря 2007 г. № 964 «Об утверждении списков сильнодействующих и ядовитых веществ для целей статьи 234 и других статей Уголовного кодекса Российской Федерации, а также крупного размера сильнодействующих веществ для целей статьи 234 Уголовного кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2008. № 2. Ст. 89.

² Федеральный закон от 4 декабря 2007 № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2007. № 50. Ст. 6242.

³ Там же.

Так, п. 18 ст. 2 указанного Федерального закона определяет спортивное соревнование как состязание (матч) среди спортсменов или команд спортсменов по различным видам спорта (спортивным дисциплинам) в целях выявления лучшего участника состязания (матча), проводимое по утвержденному его организатором положению (регламенту)¹. Вместе с тем п. 15.1 ст. 2 определяет спортивную подготовку как тренировочный процесс, который подлежит планированию, включая в себя обязательное систематическое участие в спортивных соревнованиях, направлен на физическое воспитание и совершенствование спортивного мастерства лиц, проходящих спортивную подготовку, и осуществляется на основании государственного (муниципального) задания на оказание услуг по спортивной подготовке или договора оказания услуг по спортивной подготовке в соответствии с программами спортивной подготовки².

Именно на соревнованиях и подготовки к ним спортсмены используют исследуемые нами сильнодействующие вещества, что подрывает спорт как положительную социальную деятельность.

Исходя из вышеизложенного, следует, что для определенных видов спорта с целью улучшить спортивные показатели на тренировках и победы на соревнованиях характерно употребление сильнодействующих веществ, оборот которых составляет значительную долю анаболических стероидов, а список сильнодействующих веществ для целей ст. 234 УК РФ, утвержденный постановлением Правительства РФ от 29 декабря 2007 г. № 964 содержит в себе большинство субстанций, используемых в спорте.

Личность преступника, осуществляющего незаконный оборот сильнодействующих веществ в спорте

С 2016 г. вновь наблюдается рост данного вида преступности, а выявленные лица, совершившие преступление, предусмотренное ст. 234 УК РФ, например, в 2018 г., составляют менее половины от общей массы этих преступлений.

¹ Федеральный закон от 4 декабря 2007 № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2007. № 50. Ст. 6242.

² Там же.

В чем заключаются личностные особенности преступника, совершившего преступление, предусмотренное ст. 234 УК РФ, а в особенности преступника, совершившего незаконный оборот сильнодействующих веществ в спорте?

Личность преступника традиционно изучается с социально-демографических признаков¹.

Такие данные позволяют воссоздать общее представление о личности преступника, который нарушает запрет, предусмотренный ст. 234 УК РФ.

Так, А.П. Алексеева установила, что соотношение мужчин и женщин, совершивших преступления в спорте равняется 4 к 1; 83,1 % приходится на возраст 18–29 лет; среднее образование имели 25,1 % мужчин и 56,9 % женщин, среднее профессиональное 11,6 % мужчин и 4 % женщин, высшее 63,3 % мужчин и 39,1 % женщин; 59,4 % мужчин и 20,1 % женщин состояли в браке [2, с. 135–138].

Таким образом, она осуществила попытку выработать «усредненный портрет преступника, совершающего преступления в сфере спорта: это 18–29-летний женатый мужчина; с высшим образованием, материально обеспеченный благодаря собственным усилиям; считающий целью своих занятий спортом достижение высоких результатов, но неудовлетворенный своей спортивной карьерой; испытывающий страх перед необходимостью смены вида деятельности, но имеющий возможность заняться другой работой; относящийся к совершению правонарушения в спорте как к норме жизни»².

Однако это лишь общее представление об личности преступника в спорте.

Прежде всего, следует отметить, что личность преступника, осуществляющего незаконный оборот сильнодействующих веществ в спорте, связана с тренировочной и соревновательной деятельностью.

Как верно отмечает Е.Г. Шмелева, «лица, участвующие в незаконном обороте сильнодействующих или ядовитых веществ, выражающиеся в нелегальном сбыте или покупке анаболических стероидов, которые содержат такие вещества, представляют особую категорию преступников. Эти лица сбывают анаболические стероиды, содержащие сильнодействующие вещества, своим клиентам, часто зная, что эти вещества запрещены в свободном обороте, но как правило, не имея информации о том,

¹ Кудрявцев В.Н. Указ. соч. С. 58.

² Там же. С. 146.

что эти вещества могут вызвать зависимость или ярко выраженные негативные последствия. Это создает угрозу неконтролируемого потребления сильнодействующих веществ и значительный риск возникновения зависимости. Особенно большую опасность это представляет для лиц юношеского возраста, которые в силу физиологических и психологических особенностей допускают бесконтрольный прием подобных средств без консультаций врача и медицинских показаний»¹.

Это замечание является правильным, поскольку если мы обратимся к исследованию личности преступника, совершившего преступление по ст. 234 УК РФ, то мы можем отметить, что область потребления отлична от области применения в спорте, а, следовательно, изменяется и личность преступника².

Однако объем запрещенных в свободном обороте сильнодействующих веществ в спорте не ограничивается лишь анаболическими стероидами. Сюда следует отнести различные стимуляторы и др.

Далее высказывается правильная позиция, что «распространителями указанных средств выступают сотрудники фитнес-центров, интернет-магазинов, или люди, профессионально увлекающиеся спортом, то есть состоявшиеся профессионально, имеющие более высокий уровень образования, имеющие стабильный заработок»³.

В действительности так все и происходит, это подтверждают примеры из СМИ⁴.

¹ Шмелева Е.Г. Незаконный оборот сильнодействующих или ядовитых веществ в целях сбыта: уголовно-правовые и криминологические аспекты: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2008. С. 181.

² См.: Кухарук, В.В. Уголовно-правовые и криминологические проблемы борьбы с организованным незаконным оборотом сильнодействующих или ядовитых веществ в целях сбыта: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 49.

³ Шмелева Е.Г. Указ соч. С. 181.

⁴ См., например: Богданов В. В Москве задержан тяжелоатлет за сбыт стероидов // Российская газета. 2015. 27 февраля. URL: <http://www.rg.ru/2015/02/27/bodi-site.html> (дата обращения: 15 июня 2020 г.), Пинкус М. В Челябинске мастер спорта пойдет под суд за стероиды // Российская газета. 2014. 21 октября. URL: <http://www.rg.ru/2014/10/21/reg-urfo/master-anons.html> (дата обращения: 15 июня 2020 г.), Сергеев М. Тренера новосибирского фитнес-клуба осудили за стероиды // Российская газета. 2014. 15 апреля. URL: <http://www.rg.ru/2014/04/15/reg-sibfo/trener-anons.html> (дата обращения: 15 июня 2020 г.) и др.

Зачастую тренер, проводя занятия со спортсменами предлагает им сильнодействующие препараты, утверждая, что они помогут им в достижении цели. Однако, кроме доз по применению он более ничего не может дать спортсмену.

Как и любой препарат сильнодействующие вещества имеют противопоказания, кроме того, они не допустимы для молодого неокрепшего организма.

Особо следует отметить побочные действия препаратов, о которых спортсмен знает лишь по слухам и тем не менее данное обстоятельство не мешает ему принимать незаконно купленный препарат с риском для своего здоровья.

Исходя из вышеизложенного, следует, что личность преступника, осуществляющего незаконный оборот сильнодействующих веществ в спорте напрямую связана с данной сферой. Зачастую указанные тренеры, осуществляют сбыт своим спортсменам сильнодействующих веществ, либо сами спортсмены, сбывают запрещенные в свободном обороте эти вещества своим коллегам по спорту.

Причины незаконного оборота сильнодействующих веществ в спорте

Как было ранее отмечено, за последние три года наблюдается рост зарегистрированных преступлений по ст. 234 УК РФ. Возникает закономерный вопрос, что вызывает рост данной преступности? Вместе с тем, общеизвестно, что спрос рождает предложение. Иными словами, спрос среди спортсменов определенных видов спорта сильнодействующих веществ всегда будет порождать преступное предложение этих веществ заинтересованными лицами.

Некоторые черты личности преступника нам удалось раскрыть: так, сбыт сильнодействующих веществ в спорте зачастую осуществляет лицо мужского пола, занимающиеся тренерской работой, либо тесно связанный со сферой спорта. Однако, следует рассмотреть причины и обстоятельства, лежащие в основе сбыта исследуемых сильнодействующих веществ.

Вообще, проблема причин преступности является одной из центральных в криминологии. Так, А.П. Алексеева утверждает, что детерминанты преступности спортсменов, связные или обусловлены их непосредственной спортивной деятельностью, кроются в изначальной

установке спортсмена победы любыми, порой даже противозаконными способами и использование спортсменами допинга обусловлено именно этим обстоятельством:

1) внушением тренером, что применение запрещённых препаратов для достижения установленной цели, а именно победа на соревнованиях, это необходимость;

2) личной заинтересованностью вспомогательного персонала в победе спортсмена;

3) фармакологические, но не запрещенные препараты никак нельзя полностью исключить из спорта;

4) допинг-контроль отсутствует на большинстве внутренних соревнований в РФ [2, с. 105–108].

Однако это общие детерминанты, присущие именно спортсменам, желающим получить скорейший результат для повышения своих показателей в спорте, но данные причины не лишены основания и связаны с общими детерминантами преступности по ст. 234 УК РФ. Так, утверждения тренера, что для победы все средства хороши подталкивает спортсмена к покупке определенного сильнодействующего вещества. Например, Метандиенон для увеличения силовых показателей в таком виде спорта как пауэрлифтинг.

Как правило, спортсмен находит лицо, которое незаконно сбывает данный препарат, например, другой спортсмен или тренер, а так как спрос рождает предложение это влияет на общее состояние преступности как в спорте, так и по ст. 234 УК РФ.

Довольно часто встречается ситуация, когда имеет место личная заинтересованность лиц в победе спортсмена, если за эту победу они получают какую-либо выгоду.

Фармакологические, но не запрещенные препараты, никак нельзя полностью исключить из спорта (например, легального кофеина из аптек) также приучивает спортсмена к фармпрепаратам, которая вскоре перерастает в использование запрещенных в свободном обороте сильнодействующих препаратов, и, как следствие, их систематической покупке. Данная ситуация ухудшается в случае, если спортсмен выступает на соревнованиях, с отсутствием допинг-контроля. Таким образом, рассмотренные А.П. Алексеевой детерминанты напрямую влияют на незаконный оборот сильнодействующих веществ в спорте, который ставит своей задачей оздоровление населения, а не подрыв его здоровья от побочных

эффектов анаболических стероидов или других сильнодействующих веществ, применяемых в спорте.

Вместе с тем, Е.Г. Шмелева выделяет следующие детерминанты незаконного оборота сильнодействующих веществ в спорте: «причинами наличия данного вида преступности являются желание спортсменов увидеть быстрый результат в сфере профессионального спорта либо добиться более высоких показателей. Отсутствие достоверной информации о побочных эффектах (и практическую отсроченность их во времени) можно считать условием, способствующим ежегодному увеличению объемов незаконного оборота анаболических стероидов, содержащих в своем составе сильнодействующие и ядовитые вещества»¹.

Данная причина, безусловно, является верной, поскольку, именно цель спортсмена достичь более высокий результат, а также отсроченность во времени побочных эффектов, либо полное отсутствие информации по ним, является скорее основной причиной сбыта не только анаболических стероидов, но и всех используемых в спорте сильнодействующих веществ.

Кроме этого, следует отметить, что многие спортсмены просто не знают об уголовной ответственности за сбыт сильнодействующих веществ.

Исходя из вышеизложенного, следует выделить следующие детерминанты незаконного оборота сильнодействующих веществ в спорте:

1. Желание добиться спортсменом более высоких показателей и результатов.
2. Отсутствие информации о побочных эффектах или их отсроченность.
3. Внушение тренером и другими лицами, что для победы следует использовать запрещенные свободном обороте сильнодействующие вещества.
4. Заинтересованность тренера и других лиц в победе спортсмена.
5. Невозможность полного исключения фармакологических препаратов.
6. Отсутствие допинг-контроля на соревнованиях.
7. Отсутствие информации у спортсменов об уголовной ответственности за сбыт сильнодействующих веществ, в частности анаболические стероиды.

¹ Шмелева Е.Г. Указ соч. С. 167–168.

Заключение

Употребление сильнодействующих веществ характерно для некоторых видов спорта с целью улучшить спортивные результаты. Такие сильнодействующие вещества (в особенности анаболические стероиды) составляют значительный объем незаконного оборота этих веществ. Список сильнодействующих веществ для целей ст. 234 УК РФ, утвержденный постановлением Правительства РФ от 29 декабря 2007 г. № 964 содержит в себе большинство субстанций, используемых в спорте.

Личность преступника характеризуется тем, что напрямую связана с спортивной деятельностью спортсмена. Например, тренер или занимающийся таким же или подобным видом спорта другой спортсмен.

Основной детерминантой выступает желание спортсмена легко добиться более высоких результатов, осложняемое отсутствием информации о побочных эффектах сильнодействующих веществ и их отсроченность. Кроме того, детерминантами могут выступать внушения и личная заинтересованность тренера в более высоких результатах своего спортсмена. Также причинами являются невозможность полного исключения фармакологических препаратов, отсутствие допинг-контроля на соревнованиях и отсутствие информации об уголовной ответственности за сбыт сильнодействующих веществ.

Список литературы

1. Алексеева А. П. Оперативно значимая информация о преступлениях в сфере спорта // Вестник КРУ МВД России. 2019. №4 (46). С. 45–48.
2. Алексеева А. П. Спортивная криминология: монография. Волгоград: ВА МВД России, 2014. 404 с.
3. Анцыгин А. В. О некоторых причинах криминального вмешательства в спортивные соревнования: сравнительно-правовое исследование отечественного и зарубежного опыта // Финансовые исследования. 2018. №4 (61). С. 68–79.
4. Бавсун М. В. Сравнительно-правовой анализ мер воздействия на преступность в зарубежном и отечественном уголовных законодательствах // Научный вестник Омской академии МВД России. 2010. №4. С. 3–7.
5. Клейменов И. М. Профессиональный спорт и криминологические риски // Вестник ОмГУ. Серия. Право. 2020. №3. С. 83–92.
6. Савичев А. А. Криминологический анализ противодействия допинговой преступности // Виктимология. 2020. №1 (23). С. 47–57.
7. Хиневич К. И. Спортсмен – жертва или соучастник нарушения антидопингового законодательства // Криминологический журнал. 2018. № 3. С. 12–14.

8. Чистова Л. Е. Расследование преступлений в сфере незаконного оборота сильнодействующих или ядовитых веществ: монография. М.: Юрлитинформ, 2014. 226 с.

References

1. Alekseeva, A. P. (2019). Operativno znachimaya informatsiya o prestupleniyah v sfere sporta [Operationally significant information about crimes in the field of sports]. *Vestnik KRU MVD Rossii – Bulletin of the KRU of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. No 4 (46). pp. 45–48. (In Russian).

2. Alekseeva, A. P. (2014). Sportivnaya kriminologiya [Sports criminology]. Volgograd: VA MVD Rossii. 404 p. (In Russian).

3. Ancygin, A. V. (2018). O nekotorykh prichinakh kriminal'nogo vmeshatel'stva v sportivnye sorevnovaniya: sravnitel'no-pravovoe issledovanie otechestvennogo i zarubezhnogo opyta [On some reasons for criminal interference in sports competitions: a comparative legal study of domestic and foreign experience]. *Finansovye issledovaniya – Financial research*. No 4 (61). pp. 68–79. (In Russian).

4. Bavsun, M. V. (2010). Sravnitel'no-pravovoj analiz mer vozdeystviya na prestupnost' v zarubezhnom i otechestvennom ugolovnykh zakonodatel'stvah [Comparative legal analysis of measures of influence on crime in foreign and domestic criminal legislation]. *Nauchnyj vestnik Omskoj akademii MVD Rossii – Scientific bulletin of the Omsk Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. No 4. pp. 3–7. (In Russian).

5. Klejmenov, I. M. (2020). Professional'nyj sport i kriminologicheskie riski [Professional sports and criminological risks]. *Vestnik OmGU. Seriya. Pravo. – Bulletin of Omsk State University. Series. Right*. No 3. pp. 83–92. (In Russian).

6. Savichev, A. A. (2020). Kriminologicheskij analiz protivodejstviya dopingovoj prestupnosti [Criminological analysis of countering doping crime]. *Viktimologiya – Victimology*. No 1 (23). pp. 47–57. (In Russian).

7. Hinevich, K. I. (2018). Sportsmen – zhertva ili souchastnik narusheniya antidopingovogo zakonodatel'stva [Sportsman – victim or accomplice of a violation of anti-doping legislation]. *Kriminologicheskij zhurnal – Criminological Journal*. No 3. pp. 12–14. (In Russian).

8. CHistova, L. E. (2014). *Rassledovanie prestuplenij v sfere nezakonnogo oborota sil'nodejstvuyushchih ili yadovityh veshchestv* [Investigation of crimes in the field of illegal trafficking of potent or poisonous substances]. Moscow: YUrlitinform. 226 p. (In Russian).

Вклад соавторов

Соавторство неделимое.

Co-authors' contribution

Co-authorship is indivisible.

Об авторах

Сокольский Георгий Юрьевич, Ленинградский государственный университет имени А.С. Пушкина, Санкт-Петербург, Российская Федерация, ORCID ID: 0000-0002-0109-2424, e-mail: 9964998@gmail.com

Аксенов Дмитрий Васильевич, кандидат юридических наук, Ленинградский государственный университет имени А.С. Пушкина, Санкт-Петербург, Российская Федерация, ORCID ID: 0000-00015397-3170, e-mail: dima6022738@gmail.com

About the authors

Georgy Yu. Sokolsky, Pushkin Leningrad State University, Saint Petersburg, Russian Federation, ORCID ID: 0000-0002-0109-2424, e-mail: 9964998@gmail.com

Dmitry V. Aksenov, Cand. Sci. (Law), Pushkin Leningrad State University, Saint Petersburg, Russian Federation, ORCID ID: 0000-00015397-3170, e-mail: dima6022738@gmail.com

Поступила в редакцию: 26.02.2021

Received: 26 February 2021

Принята к публикации: 01.03.2021

Accepted: 01 March 2021

Опубликована: 29.03.2021

Published: 29 March 2021

УДК / UDC 341.4 : 343.337.5
DOI 10.35231/18136230_2021_1_181

К вопросу о прямом и публичном подстрекательстве к геноциду в международном уголовном праве

А. С. Федоров

*Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации,
Москва, Российская Федерация*

В статье исследуется институт прямого и публичного подстрекательства к геноциду в соответствии с международным уголовным правом.

Автор затрагивает вопросы толкования этого преступления в практике международных уголовных трибуналов и рассматривает конкретные случаи совершения подстрекательства к геноциду. Выделяются юридические особенности и критерии разграничения данного преступления от смежных. Проводится сравнительно-правовой анализ правового положения преступления в российской и американской правовых системах.

Делается вывод о необходимости дальнейшего нормативного и доктринального изучения этого преступления, а также его правильной юридической квалификации в судебной практике.

Ключевые слова: геноцид, международный уголовный суд, международное уголовное право, подстрекательство к геноциду, уголовное право, международный трибунал по Руанде, римский статут, международный трибунал по бывшей Югославии.

Для цитирования: Федоров А. С. К вопросу о прямом и публичном подстрекательстве к геноциду в международном уголовном праве // Ленинградский юридический журнал. 2021. № 1 (63). С. 181–193. DOI 10.35231/18136230_2021_1_181

Direct and public incitement to genocide in international criminal law

Alexander S. Fedorov

*Financial University under the Government of Russian Federation,
Moscow, Russian Federation*

The article explores the institution of direct and public incitement to genocide under international criminal law.

The author raises questions about the interpretation of this crime in the case law of the international criminal tribunals and examines specific cases of incitement to genocide. Legal characteristics and criteria for distinguishing this crime from related crimes are highlighted.

A comparative legal analysis of the legal status of such crimes in the Russian and American legal systems is carried out.

It is concluded that further normative and doctrinal examination of this crime, as well as its correct legal qualification in jurisprudence is necessary.

Key words: genocide, international criminal court, international criminal law, incitement to genocide, criminal law, international criminal tribunal for Rwanda, Rome statute, international criminal tribunal for the former Yugoslavia.

For citation: Fedorov, A. S. (2021). K voprosu o pryamom i publichnom podstrekatel'stve k genotsidu v mezhdunarodnom ugolovnom prave [Direct and public incitement to genocide in international criminal law]. *Leningradskij yuridicheskij zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No 1 (63). pp. 181–193. DOI 10.35231/18136230_2021_1_181 (In Russian).

Введение

Реальность демонстрирует нам, что общество, несмотря на активные шаги в сторону институционального либерализма, так и не пришло к миру и согласию в области международных отношений. Военные конфликты, хотя и стали менее масштабными, всё равно происходят очень часто, а порой бывают невероятно разрушительными. Дарфурский конфликт 2003 г., Иракская война 2003–2011 гг. и Гражданская война в Сирии, начавшаяся в 2011 г., только подтверждают этот тезис. Такое страшное явление как геноцид, несомненно, имевшее место и раньше, потрясло весь мир в XX веке, который некоторые учёные даже окрестили «эрой геноцида» [7, Р. 330–336]. Это международное преступление существенно влияет на социально-экономические процессы и в XXI веке. Для того, чтобы решить возникающие проблемы и плодотворно осуществлять международное правосудие над виновными в самых страшных преступлениях, в конце XX века был создан Международный уголовный суд (далее МУС).

Совсем недавно, 16 мая 2020 года во Франции было арестовано одно из лиц, обвиняемых в осуществлении геноцида в Руанде – Фелисьен Кабуга. После нахождения в розыске более 23 лет он предстанет перед судом, и, в случае признания виновным, понесёт ответственность. Геноцид, в котором обвиняется Ф. Кабуга, стал одним из страшнейших в мировой истории и унёс жизни около миллиона человек. А человек, который осуществил данный акт, находился на свободе столь длительное время и мог в любой момент возобновить свою общественно-опасную деятельность. Поэтому превентивная роль (в комплексе с охранительной) международного уголовного права и, в частности, МУС очень важна в современной правовой системе, ведь куда эффективнее предотвратить

опасные последствия некоторых действий, чем заниматься их ликвидацией в будущем, осуждая лиц, уже осуществивших свой преступный умысел. По этой причине в международном уголовном праве в рамках отдельного преступления было выделено прямое и публичное подстрекательство к геноциду, которое будет изучено в этой статье.

История подстрекательства к геноциду в практике международных уголовных трибуналов

Под юрисдикцию МУС подпадает определённый перечень преступлений, закреплённый в Римском статуте. Одним из международных преступлений, подпадающих под юрисдикцию МУС, является геноцид – действия, направленные на уничтожение определённой этнической, расовой, национальной или иной группировки лиц, объединённых некими историческими, культурными и этническими признаками¹.

Данное преступление получило правовую дефиницию и затем закрепление сразу после Второй мировой войны [6, Р. 227], тогда же в рамках этого деяния были квалифицированы действия германских военнослужащих по истреблению этнических меньшинств, а впоследствии оно получило закрепление в Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него² (далее Конвенция о геноциде). Следует отметить, что мировая общественность задалась вопросом касательно того, какие же действия можно отнести к составу геноцида – так, например, будет ли расцениваться подстрекательская деятельность как отдельное преступление или же только как институт соучастия. И Нюрнбергский трибунал, осудив нацистского идеолога расизма и редактора соответствующей идеологической газеты «Штурмовик» Юлиуса Штрейхера на смертную казнь, подтвердил, что публичное и прямое подстрекательство к массовым убийствам других людей определённой национальности также будет рассматриваться как преступление против человечества в контексте устава трибунала [8, Р. 827–828]. Это стало прецедентным решением в рамках международного уголовного права, что впоследствии поспособствовало выделению публичного и прямого подстрекательства к

¹ Римский статут Международного уголовного суда (Рим, 17 июля 1998 г.) // Московский журнал международного права. 1999. № 4. С. 284–351.

² Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (рус., англ.) (Заключена 09.12.1948) // Действующее международное право. Т. 2. М.: Московский независимый институт международного права, 1997. С. 68–71.

геноциду в самостоятельный состав преступления в статье 3(с) Конвенции о геноциде. Затем данная норма была инкорпорирована в Уставы Международного трибунала по Руанде (далее МТР) и Международного трибунала по бывшей Югославии (далее МТБЮ), а впоследствии и в Римский статут. Важно отметить, что этому способствовало дальнейшее развитие СМИ и иных средств распространения информации, которые расширили способы информационного воздействия на человека.

Резонансным делом стал так называемый Руандский СМИ-кейс, где по составу публичного и прямого подстрекательства к геноциду были осуждены руандийцы – работники радиостанции «Свободное радио и телевидение тысячи холмов» (далее RTLM): её учредитель Фердинанд Нахимана, директор Жан-Боско Барайагвиза и председатель исполнительного комитета радиостанции Хассан Нгезе, который также являлся главным редактором газеты «Кангура». Эти медиаресурсы содержали большое количество пропаганды националистических и экстремистских идей народа хуту, призывающих к осуществлению геноцида против тутси – другого африканского народа, проживающего в Руанде¹. Согласно оценке некоторых исследователей, именно деятельность данной радиостанции стала причиной гибели примерно 10% от всего количества убитых во время геноцида, что по разным оценкам составляет от 50 000 до 100 000 человек [9, Р. 1986]. Впоследствии по этому составу преступления, закрепленному статьёй 2(3)(с) Устава Международного трибунала по Руанде, также были осуждены бывший учитель и политик Ж.-П. Акайесу, певец и музыкант С. Бикинди, бельгийский радиоведущий радиостанции RTLM Ж. Руджу, журналист и бизнесмен Э. Нийитегека и некоторые другие общественные деятели и политики Руанды, осуществлявшие публичное и прямое подстрекательство к актам совершения геноцида.

Также в рамках этого преступления, вероятнее всего, понесёт наказание уже упомянутый ранее Ф. Кабуга, являющийся владельцем радиостанции RTLM, так как в июне 2020 года Кассационный суд Франции, невзирая на аргументы адвокатов о состоянии здоровья подсудимого, принял решение о его депортации в Танзанию, чтобы тот предстал перед международным трибуналом. Последним же за совершение данного деяния был осуждён Леон Мугесера – политик и видный член ультраправой

¹ The Prosecutor v. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze (Judgement and Sentence), ICTR-99-52-T, International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), 3 December 2003, para. 1021.

политической партии «Национальное республиканское движение за демократию и развитие». Именно его речь на партийном съезде 22 ноября 1992 г. стала, по мнению некоторых авторов, катализатором националистических настроений, которые и привели к геноциду тутси [5, Р. 124–125]. В 2012 г. Мугесера был депортирован из Канады, в которую эмигрировал до начала известных событий, и в 2016 году осуждён Руандийским судом по составу публичного и прямого подстрекательства, а также разжигания этнической ненависти.

В то же время, рассматривая решения другого международного уголовного трибунала – МТБЮ, стоит отметить, что ни один из обвиняемых не был осуждён по составу исследуемого нами преступления. Сербскому политическому деятелю Воиславу Шешелю вменялось данное деяние на стадии предъявления обвинения, однако в итоге его действия были квалифицированы как подстрекательство к войне и осуществление актов жестокости и насилия, но не охватывая при этом какую-либо форму подстрекательства к актам геноцида. Не вменили данное деяние и иным политическим деятелям, виновным в этом военном преступлении, таким, например, как Радован Караджич и Дарио Кордич. Трибунал посчитал, что СМИ в Югославии, в отличие от аналогичного кейса Руанды, служили, в первую очередь, для пропаганды разжигания ненависти, но не для подстрекательства к геноциду в смысле статьи 4(3)(с) Устава МТБЮ¹. Суд сделал вывод, что публичные выступления вышеупомянутых политиков и военных деятелей не обладали настолько высокой степенью общественной опасности, поэтому правосудие должно идти по другому пути. Это решение подверглось ряду закономерной критики со стороны многих государств, особенно учитывая тот факт, что самое жесткое и массовое убийство боснийских мусульман в окрестностях Сребреницы было квалифицировано МТБЮ в 2004 году как геноцид².

На наш взгляд, стоит выделить особую роль МТР в достижении более чёткого понимания института публичного подстрекательства к совершению геноцида в рамках международной уголовно-правовой системы. Ведь

¹ Устав Международного Трибунала для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного, совершенные на территории бывшей Югославии от 22 февраля 1993 г. (рус., англ.) // Совет безопасности. Официальные отчеты. Сорок восьмой год. ООН, Нью-Йорк. 1996.

² The Prosecutor v. Radislav Krstic (Judgement), IT-98-33-A, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 19 April 2004. para. 35. P. 12.

этот трибунал осудил значительное количество лиц по этому составу преступления, сумев правильно истолковать норму и создав практику для её применения в аналогичных делах в дальнейшем. Это стало важной ступенью в развитии изучаемого нами правового института.

Юридические особенности и содержание публичного и прямого подстрекательства к геноциду

Как было выяснено, данный институт международного уголовного права весьма специфичен и имеет ряд некоторых особенностей. Во-первых, необходимо строго отграничивать подстрекательство к геноциду от публичного и прямого подстрекательства к геноциду. Несмотря на то, что эти понятия могут казаться похожими семантически, они совершенно разные по содержанию. Это можно увидеть исходя из пунктов статей 25(3)(b) и 25(3)(c) Римского статута, в которых описывается объективная сторона «обычного» подстрекательства, а в статье 25(3)(e) публичного и прямого подстрекательства. Из этого следует, что изучаемый нами правовой институт является самостоятельным преступлением и имеет формальный состав, то есть для факта установления вины лица и привлечения его к ответственности не требуется, чтобы подстрекательство было успешным и присутствовала причинная связь с актом геноцида. Эта судебная позиция была отражена МТР в ходе судебного разбирательства в деле Ф. Нахимана и была обусловлена тем, что эти действия обладают особо повышенной опасностью для общественных отношений в мировом сообществе¹.

Во-вторых, необходимо в то же время отграничить высказывания, которые ведут к разжиганию ненависти, от публичного и прямого подстрекательства к совершению геноцида, потому что, как показывает практика МТБЮ, между ними очень тонкая грань. Для этого судебному органу нужно чётко установить *mens rea* обвиняемого, иначе говоря, на что конкретно был направлен умысел в момент озвучивания высказываний. При этом, кроме субъективной стороны преступления, имеют значение и некоторые обстоятельства объективной стороны.

Так, несмотря на наличие или отсутствие дискриминационных или иных разжигающих ненависть высказываний, суд обязательно должен

¹ The Prosecutor v. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze (Appeal Judgment), ICTR-99-52-A, International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), 28 November 2007, paras. 678-679.

установить критерий публичности (выступление должно совершаться в каком-либо общественном месте или сообщение должно распространяться через продажу или демонстрацию письменных, аудиовизуальных или иных форм материалов на некий широкий круг лиц) и критерий прямоты высказывания (у лица имеется цель побудить, спровоцировать или заинтересовать другое лицо «исполнителя» для осуществления насильственных действий в отношении этнической или иной группировки и создать некую атмосферу, способствующую осуществлению геноцида) [2, с. 212]. Для установления вины конкретного лица необходимо учитывать культурные и языковые особенности страны, в которой имели место данные призывы, и насколько адресаты этих сообщений могли понять их характер и закладываемое лицом содержание. Музыкант С. Бикинди, например, использовал в своих песнях завуалированные и аллегоричные призывы к убийству других людей, а однажды на радиоэфире он назвал представителей народа тутси змеями, что суд, учитывая культурный контекст, счёл преступным деянием [2, с. 213].

Также некоторые учёные, например А.А. Порецкова, предлагают для более точного правового толкования понятия публичного и прямого подстрекательства учитывать такие аспекты как: непосредственная связь между подстрекателем и аудиторией, на которую направлены призывы; наличие авторитета и власти у говорящего для привлечения к ответственности высокопоставленных лиц; способность лиц, на которых направлены призывы, осуществить акты геноцида и ограниченность способов передачи информации [4, с. 166].

Однако в этой связи возникает множество споров, так как ряд исследователей считают, что пропаганда, а также подстрекательство к расовой и национальной ненависти также должны включаться в перечень актов геноцида и найти своё отражение в Римском статуте¹. Сложно не согласиться с этой позицией, ведь в случае появления подобной нормы органы уголовного судопроизводства, в первую очередь МУС, будут эффективнее осуществлять правосудие, а данный состав преступления не нужно будет отграничивать от публичного и прямого подстрекательства к геноциду, что существенно сократит сложности для правоприменения норм судом.

¹ Дадуани Т. Г. Проблемы совершенствования международно-правовых средств борьбы с актами геноцида: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Дадуани Тимур Гивиевич; [Место защиты: Рос. ун-т дружбы народов]. М., 2012. С. 193.

Кроме того, это позволит более оперативно реализовывать превентивную функцию права, которая является важнейшей функцией международного уголовного права, так как часто именно подстрекательство и разжигающие ненависть призывы служат предусловием совершения актов геноцида. На текущем этапе развития МУП эта правовая функция не реализуется должным образом, и мировое сообщество признает факт осуществления геноцида почти всегда *post factum*. В качестве противоположного аргумента можно привести позицию бывшего госсекретаря США Колина Пауэлла, который в сентябре 2004 г. на заседании комитета Сената США по международным отношениям подтвердил факт геноцида в Дарфурском конфликте. В это же время, непосредственно в Судане и происходили сами массовые акты убийств на этнической почве. Но этот случай является скорее редким исключением из многочисленного числа преступлений геноцида в XX–XXI веке.

Публичное и прямое подстрекательство к геноциду в правовых системах России и США

Ещё одним аргументом в пользу расширения объективной стороны изучаемого нами противоправного деяния является то, что на данный момент в ряде государств, в том числе в Российской Федерации, публичное и прямое подстрекательство не рассматривается в качестве самостоятельного преступления и не закреплено в отдельной статье Уголовного кодекса¹. Учитывая то, что юрисдикция МУС всё-таки носит комплементарный характер, главенствующую роль в борьбе с преступлениями геноцида играет национальное уголовное право. В некоторых научных российских трудах в сфере уголовного права утверждается, что нет необходимости закрепления отдельной ответственности за подстрекательство к геноциду, так как состав ст. 357 УК РФ сформулирован как усечённый [1, с. 85], а ответственность за публичные призывы, которые создают условия для совершения преступления геноцида, следует квалифицировать как приготовление к геноциду по совокупности ст. 357 и ч. 1 ст. 30 УК РФ [3, с. 123–124]. В то же время, исходя из постановления пленума ВС РФ, высказывания, которые обосновывают или утверждают необходимость геноцида, необходимо квалифицировать по ч. 1 ст. 282 УК РФ, где объективной стороной будут выступать действия, возбуждающие

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации» от 13.06.11996 № 63-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

ненависть или вражду¹. Но санкции, предусмотренные данными нормами, существенно отличаются между собой. То есть законодатель полагает, что публичное и прямое подстрекательство обладает меньшей общественной опасностью по сравнению с самими актами геноцида, что нам представляется как не совсем верный подход. Да, скорее всего, нельзя однозначно поставить знак равенства между этими деяниями, но то, что они соизмеримы – это неоспоримый факт, вытекающий из самих целей уголовного права, в числе которых фигурирует предупреждение преступлений, так как именно превенция – это наиболее эффективный способ защитить право человека на жизнь и обеспечить безопасность этнических, расовых, национальных и иных групп.

Известно, многие крупные страны мира, в том числе США, Китай, Россия, не ратифицировали Римский статут, однако большинство стран мира взяли на себя обязательства в отношении Конвенции о геноциде, которая в статье 3(с) содержит аналогичную норму. Из этого следует, что на указанные страны распространяется обязательное действие этого акта, но здесь встаёт вопрос о том, а как же будет реализовываться эта норма на практике. Ведь комплементарный принцип подразумевает то, что МУС и другие международные уголовные органы не будут вмешиваться в процесс, пока страна сама справляется с привлечением к ответственности лиц, виновных в геноциде. Но тут же возникает вопрос: как страна может самостоятельно осуществить справедливое правосудие, если на момент совершения преступления публичного и прямого подстрекательства у неё в законодательстве не будет закреплено это преступление?

Можно взглянуть на эту проблему со стороны англосаксонского общего права, ведь благодаря своей гибкости оно позволяет правоприменителю эффективнее осуществлять правосудие в нестандартных ситуациях, наподобие той, о которой идёт речь. Так, при анализе Кодекса США в заглавии 18 разделе 1091 подразделе «с» содержится состав прямого и публичного подстрекательства к геноциду², и это несомненное достижение законодателя. Однако по непонятным причинам, санкция за

¹ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2011 г. № 11 г. Москва «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности» // Российская газета 04.07.2020. № 142 (5518).

² United States Code. (current Public Law 116-8 of May 29, 2020) // Washington: Office of the Law Revision Counsel of the House of Representatives: For sale by the Supt. of Docs., U.S. G.P.O. URL: <http://uscode.house.gov/browse/&edition=prelim> (дата обращения: 18.12.2020 г.)

него существенно отличается от санкции за само преступление геноцида, при том, что в подразделе «d» – иные преступления, производные от геноцида, а именно покушение на геноцид и вступление в сговор с целью его осуществления, наказываются также, как и основное преступление раздела. Налицо сходство позиции российского и американского законодателя по данному вопросу. Но кроме всего этого, с квалификацией преступлений по разжиганию ненависти или вражды в США тоже есть некоторые проблемы, иначе говоря, установить уголовную ответственность за деяния по разжиганию межнациональной или иной розни довольно сложно. Суд может прийти к этому, только если высказывания непосредственно ведут к противозаконным действиям, или никакие иные доступные меры не помогут разрешить дело. Это обусловлено широким толкованием (*judicial activism*) Верховного Суда США права на свободу слова на основании Первой поправки к Конституции. Эта ситуация даже приводила к весьма специфичным эксцессам наподобие того, который произошел в 1977 г., когда группа неонацистов торжественно прошествовала по кварталу евреев, переживших Холокост, однако не была осуждена, и более того, Судом впоследствии были сняты почти все наложенные ограничения и разрешены дальнейшие марши группировки¹.

Заключение

Подводя итог, стоит отметить, что на данном этапе многие недооценивают значение института публичного и прямого подстрекательства к геноциду в рамках уголовного права. Однако эта норма реализует, возможно, главную функцию международного уголовного права на сегодняшний день – превентивную, по этой причине она так важна. Установив практику применения данной нормы, мировое сообщество сможет предотвратить больше подобных случаев и не допустить повторения ситуаций, произошедших в Руанде и Югославии. Также изучаемый состав преступления важен для перехода к борьбе с геноцидом и его признания *ante factum*, а не *post factum*, как это распространено в настоящий момент. Это означает, что геноцид нужно предотвратить, прекратить и остановить, пока он не принёс ещё большего количества жертв и страшных последствий.

¹ National Socialist Party of America v. Village of Skokie, No. 76-1786, 432 U.S. 43, U.S. Supreme court, decided June 14, 1977.

Бесспорно, в погоне за рациональностью и справедливостью международным судебным органам нельзя беспочвенно ограничивать базовые международные права человека, такие, например, как свобода слова и свобода совести. Однако если реализация этого права затрагивает право на жизнь других индивидов, и какое-то лицо начинает публично высказываться об уничтожении какой-либо этнической группы, предлагая ультра-националистические или фашистские идеи, то действия этого лица должны квалифицироваться международными механизмами и национальными судебными органами как публичные и прямые призывы к геноциду. Судом должны быть установлены критерии совершения данного преступления, *mens rea* обвиняемого и обстоятельства совершения преступления. Кроме того, уголовная ответственность в этом случае должна соответствовать степени общественной опасности деяния, которая будет намного выше, чем в преступлениях, разжигающих ненависть, и практически сопоставима с самим преступлением геноцида.

Список литературы

1. Ветошкина Е.Д. Традиции и новации в определении геноцида в УК РФ 1996 г. // Право и практика. 2016. № 1(15). С. 83–85.
2. Гигинейшвили М.Т. Подстрекательство к геноциду в практике международных трибуналов // Теория и практика общественного развития. 2015. № 24. С. 212–214.
3. Москалев Г.Л. Проблемы разграничения геноцида и преступлений экстремистской направленности // Всероссийский криминологический журнал. 2012. № 4. С. 121–125.
4. Порецкова А.А. Эффективность международного уголовного суда в решении проблем, связанных с геноцидом: взгляд со стороны институционального либерализма // Контуры глобальных трансформаций: политика, экономика, право. 2016. Т. 9. № 3 (47). С. 155–171.
5. Gourevitch Ph. We Wish to Inform You That Tomorrow We Will be Killed with Our Families: Stories from Rwanda // London: Picador, 2000. 355 p.
6. Lemkin R. Genocide // American Scholar. 1946. Vol. 15, no. 2. P. 227–230.
7. Levene M. Why Is the Twentieth Century the Century of Genocide? // Journal of World History. 2000. Vol. 11, no. 2. P. 305–336.
8. Timmermann W. K. Incitement in international criminal law // International Review of the Red Cross. 2006. Vol. 88, no. 864. P. 823–852.
9. Yanagizawa-Drott D. Propaganda and Conflict: Evidence from the Rwandan Genocide // The Quarterly Journal of Economics: journal. 2014. Vol. 129, no. 4. P. 1947–1994.

References

1. Vetoshkina, E.D. (2016) Traditsii i novatsii v opredelenii genotsida v UK RF 1996 g. [Traditions and innovations in the definition of genocide in the Criminal Code of the Russian Federation in 1996]. *Pravo i praktika – The law and practice*. 2016. No. 1(15). pp. 83–85. (In Russian).
2. Giginishvili, M.T. (2015) Podstrekatel'stvo k genotsidu v praktike mezhdunarodnykh tribunalov [Incitement to genocide in the practice of international tribunals]. *Teoriya i praktika obshchestvennogo razvitiya – Theory and Practice of Social Development*. 2015. No. 24. pp. 212–214. (In Russian).
3. Moskalev, G. L. (2012) Problemy razgranicheniya genotsida i prestuplenii ehkstremit'skoi napravlennosti [Problems of differentiation of genocide and crimes of an extremist]. *Vserossiiskii kriminologicheskii zhurnal – Russian Journal of Criminology*. 2012. No. 4. pp. 121–125. (In Russian).
4. Poretskova, A. A. (2016) Ehffektivnost' mezhdunarodnogo ugolovnogo suda v reshenii problem, svyazannykh s genotsidom: vzglyad so storony institutsional'nogo liberalizma [The efficiency of international criminal court in resolving the problem of genocide from the point of institutional liberalism]. *Kontury global'nykh transformatsii: politika, ehkonomika, parvo – Outlines of global transformations: politics, economics, law*. 2016. Vol. 9. No. 3 (47). pp. 155–171. (In Russian).
5. Gourevitch, Ph. (2000) We Wish to Inform You That Tomorrow We Will be Killed with Our Families: Stories from Rwanda. London: Picador, 2000. 355 p.
6. Lemkin, R. (1946) Genocide. *American Scholar*. 1946. Vol. 15. No. 2. pp. 227-230.
7. Levene, M. (2000) Why Is the Twentieth Century the Century of Genocide? *Journal of World History*. 2000. Vol. 11. No. 2. pp. 305–336.
8. Timmermann, W. K. (2006) Incitement in international criminal law. *International Review of the Red Cross*. 2006. Vol. 88. No. 864. pp. 823-852.
9. Yanagizawa-Drott, D. (2014) Propaganda and Conflict: Evidence from the Rwandan Genocide. *The Quarterly Journal of Economics: journal*. 2014. Vol. 129. No. 4. pp. 1947–1994.

Об авторе

Федоров Александр Сергеевич, студент, Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации, Москва, Российская Федерация, ORCID ID 0000-0001-7489-2396, e-mail: as.feedorov@gmail.com

About the author

Alexander S. Fedorov, Student, Financial University under the Government of Russian Federation, Moscow, Russian Federation, ORCID ID 0000-0001-7489-2396, e-mail: as.feedorov@gmail.com

Научный руководитель

Ширева Ирина Викторовна, кандидат юридических наук, доцент, Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации, Москва, Российская Федерация, e-mail: IVShiryova@fa.ru

Academic supervisor

Irina V. Shireva, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Financial University under the Government of Russian Federation, Moscow, Russian Federation, e-mail: IVShiryova@fa.ru

Поступила в редакцию: 13.01.2021

Received: 13 January 2021

Принята к публикации: 26.02.2021

Accepted: 26 February 2021

Опубликована: 29.03.2021

Published: 29 March 2021

РЕЦЕНЗИИ

Рецензия / Review

УДК / UDC 342.41
DOI 10.35231/18136230_2021_1_194

Конституция Российской Федерации – основа правового государства

В. В. Мамонов

*Ленинградский государственный университет имени А.С. Пушкина,
Санкт-Петербург, Российская Федерация*

Рецензия на монографию «25 лет Конституции Российской Федерации: конституционный диалог» / под ред. В. Т. Кабышева. – Саратов: Изд-во Саратовской государственной юридической академии, 2019. – 380 с.

Представленная на рецензию монография посвящена 25-летию Конституции Российской Федерации. Научное издание основано на материалах статей участников заочного конституционного диалога, в котором приняли участие известные конституционалисты, судьи Конституционного суда РФ (его материалы печатались в течение 2017–2019 гг. на страницах журнала «Вестник Саратовской государственной юридической академии»).

Рассмотрены вошедшие в монографию статьи 30 авторов. Проанализированы содержащиеся в них предложения по дальнейшему конституционному развитию России.

Сопоставляются предложения авторов с положениями пореформенной Конституции РФ, затрагивающими вопросы федеративных отношений, народовластия, преемственности развития Российского государства, системы публичной власти.

Ключевые слова: Конституция, конституционный диалог, конституционализм, федерализм, парламентаризм, патриотизм, органы государственной власти, местное самоуправление.

Для цитирования: Мамонов В. В. Конституция Российской Федерации – основа правового государства // Ленинградский юридический журнал. 2021. № 1 (63). С. 194–202. DOI 10.35231/18136230_2021_1_194

The Constitution of the Russian Federation is the basis of a state governed by law

Vadim V. Mamonov

*Pushkin Leningrad State University,
Saint Petersburg, Russian Federation*

Review of the monograph «25 Years of the Constitution of the Russian Federation: Constitutional Dialogue» / ed. V. T. Kabyshev. – Saratov: Publishing House of the Saratov State Law Academy, 2019. – 380 p.

The review is given of a book dedicated to the 25th anniversary of the Constitution of the Russian Federation, based on articles by participants in the absentee constitutional dialogue, in which well-known con-institutionalists, judges of the Constitutional Court of the Russian Federation took part, his materials were published during the 2017–2019 on the pages of the journal «Bulletin of the Saratov State Law Academy».

30 authors included in the monograph are considered. The proposals contained in them for the further constitutional development of Russia were analyzed.

The authors' proposals are compared with the provisions of the reform Constitution of the Russian Federation, which affect issues of federal relations, people's power, the continuity of the development of the Russian State, and the system of public power.

Key words: Constitution, constitutional dialogue, constitutionalism, federalism, parliamentarism, patriotism, state authorities, local self-government.

For citation: Mamonov, V. V. (2021). Konstituciya Rossijskoj Federacii – osnova pravovogo gosudarstva [The Constitution of the Russian Federation is the basis of a state governed by law]. *Leningradskii juridicheskii zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No 1(63). pp. 194–202. DOI 10.35231/18136230_2021_1_194 (In Russian).

Введение

В 2020 г. были внесены поправки к Конституции РФ. Это событие позволяет нам вновь обратиться к осмыслению тех идей, которые были высказаны учеными в период празднования 25-летия Конституции РФ. Одной из таких площадок для обмена мнениями стал заочный диалог, организованный кафедрой конституционного права ФГБОУ ВО «Саратовская государственная академия права» на страницах журнала «Вестник Саратовской государственной юридической академии», материалы которого были изданы отдельной книгой.

Содержание конституционного диалога

Диалог представляет собой форму общения между людьми, при которой все участники обладают равными возможностями свободно выражать свое мнение. Он основан на желании сторон слушать оппонентов и слышать иную точку зрения. К сожалению, диалог нельзя признать частью традиций, на которых основана жизнь российского общества. Обращение к отечественной истории показывает, что научная правовая мысль в советский период своего развития формировалась под влиянием официально признанных воззрений на права человека, государство, общество.

Конституция РФ провозгласила свободу мысли и слова, гарантировала свободу научного творчества. Наука конституционного права перестала быть связанной оковами каких-либо идеологий, получила возможность обсуждать любые вопросы настоящего и будущего страны. Однако изыскания ученых большей частью оказывались востребованными лишь узким кругом специалистов, следствием чего на исходе четвертьвекового юбилея Конституции РФ провозглашенные в ней идеи отделились от практики их реализации. В. В. Невинский констатирует: «Государственно-правовая жизнь в России последних лет при всем оптимистическом отношении к ней дает основание говорить о нарастающем отклонении изначальной постсоветской конституционной идеологии от реальной жизни подавляющего большинства соотечественников» [6, с. 110]. К сожалению, разрыв между юридической и фактической конституциями увеличивается и поныне.

Организованный кафедрой конституционного права Саратовской государственной юридической академии конституционный диалог стал важной вехой в привлечении внимания власти, общественности, каждого, кому небезразлична судьба своего Отечества, к вопросам конституционного развития России. Согласимся с М. А. Красновым: «Нельзя ждать, пока конституционализм во всех его проявлениях расцветет на российской почве» [4, с. 228]. Миссия науки – выработать предложения власти и обществу по дальнейшему эволюционному движению страны.

Несколько слов об участниках диалога. Многие из них были активными членами событий, предшествовавших принятию Конституции РФ. Так, известно, что профессора В. Т. Кабышев, Б. С. Эбзеев, Т. М. Пряхина, доценты В. И. Гавриленко и А. В. Мещеряков выступили соавторами вошедшего в историю отечественного конституционализма документа под названием «Саратовский проект Конституции Российской Федеративной

Республики», которому постановлением жюри по подведению итогов общественного конкурса на лучший проект Конституции РСФСР от 25 декабря 1990 г. была присуждена вторая премия¹.

В современном обществе нередко упоминание о 90-х гг. прошлого века сопровождается негативным контекстом. Между тем тот период стал эпохой расцвета конституционной мысли. Нельзя забывать об имевшей место беспрецедентной активности граждан в управлении делами государства, в том числе посредством применения института референдума. Поэтому любопытно узнать оценку того периода истории России от современников, поскольку, как правильно пишет В. Т. Кабышев, «без знания прошлого нет будущего». Примечательно, что здесь нет единодушия. Для В. Т. Кабышева это «время ожиданий, наполненное острыми дебатами» [2, с. 28], для Т. М. Пряхиной – «бурные и тревожные времена» [7, с. 292].

Вопросы, поставленные перед участниками дискуссии, предвосхищали события, последовавшие после обращения Президента РФ с Посланием к Федеральному собранию РФ 15 января 2020 г. Страницы рецензируемого труда невольно воспринимаются через призму имеющих конституционное значение событий 2020 г. Обратим внимание на то, что, рассуждая о необходимости внесения поправок в Конституцию РФ, многие ученые заявили о приверженности тексту, принятому всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. Б. С. Эбзеев отмечает: «В новых поправках, которые могли бы быть внесены в текст Конституции РФ в настоящее время, не вижу необходимости» [9, с. 103].

В. Т. Кабышев пишет: «Лучше Конституции 1993 года в обозримом будущем ничего не предвидится. Будущее во многом зависит от верности Конституции, умения жить по Конституции» [2, с. 360]. Может быть, слова эти окажутся пророческими, и нам еще предстоит вернуться к осмыслению и реализации конституционных ценностей в дореформенном их истолковании. Ведь известно, что отечественная государственность развивается подобно маятнику, и новым оказывается забытое старое. Нельзя проигнорировать предостережение, озвученное Ю. И. Скуратовым: «При всей привлекательности внесения разовых поправок в Конституцию, этот путь таит в себе опасность превращения Основного Закона в

¹ Из истории создания Конституции Российской Федерации. Конституционная комиссия: стенограммы, материалы, документы (1990–1993 гг.): в 6 т. (10 кн.) / под общ. ред. О. Г. Румянцева. Т. 5: Альтернативные проекты Конституции Российской Федерации (1990–1993 гг.) / под общ. ред. О. Г. Румянцева. М.: Фонд конституционных реформ. 2009. С. 396–397.

“лоскутное одеяло”, т. е. утраты органичности, целостности, системности его содержания» [8, с. 260].

Многие идеи, высказанные в процессе диалога, в 2020 г. стали конституционными новеллами. Например, в одном из вопросов рассматриваемой полемики предлагается представить размышления о гражданском обществе и органах публичной власти. В проекте Конституции РФ, подготовленном Конституционной комиссией Съезда народных депутатов Российской Федерации, один из разделов назывался «Гражданское общество». В тексте Конституции РФ в редакции 1993 г. термин «гражданское общество» отсутствовал, однако многократно становился предметом научных дискуссий в литературе, на конференциях, круглых столах. Одним из признанных авторитетов в этом вопросе является В. И. Гавриленко. В пореформенной Конституции РФ содержится упоминание о гражданском обществе (п. «е.1» ч. 1 ст.114).

Особо обратим внимание на статью С. А. Авакьяна, в которой обосновывается идея о том, что «государственная власть и муниципальная власть являются разновидностью единой публичной власти народа» [1, с. 136]. Президентом РФ ее автор был включен в состав рабочей группы по подготовке предложений о внесении поправок в Конституцию РФ. Часть 3 ст. 132 действующей сегодня Конституции РФ звучит следующим образом: «Органы местного самоуправления и органы государственной власти входят в единую систему публичной власти в Российской Федерации и осуществляют взаимодействие для наиболее эффективного решения задач в интересах населения, проживающего на соответствующей территории».

Не остались без внимания разработчиков поправок к Конституции РФ 2020 г. идеи, высказанные А. Н. Кокотовым. По его мнению, чтобы противостоять болезни самоотречения, власть «призвана укреплять у людей чувство российского патриотизма» [3, с. 43]. Согласно ч. 4 ст. 67 Конституции РФ, власть создает условия для воспитания в детях патриотизма, гражданственности. «Патриотизм» – сложное, неоднозначное понятие. Как не допустить подмену любви и уважения к Отечеству аналогичными чувствами к государству и политическому режиму? Может ли быть патриотом гражданин России, проживающий за ее пределами? Насколько глубоко развитие страны должно быть укоренено в собственные традиции?

Известно, что Петр I беспощадно уничтожал многие традиции жизни своего народа, насаждал иностранные ценности, но вряд ли кто-то сможет упрекнуть его в отсутствии патриотизма.

А. Н. Кокотов пишет о важности поддержания «давно сформировавшегося чувства единения россиян независимо от их классовой, национальной, религиозной принадлежности». По его мнению, «правильным, хотя пока робким шагом на этом пути является политика “национализации элиты”». В ст. 75.1 Конституции РФ сказано об обеспечении экономической, политической, социальной солидарности. Очевидно, предстоит создать гарантии для того, чтобы благие пожелания единения не привели к единству. Только конкуренция в экономике, политике являются основой единения. В условиях разнообразия субъекты вынуждены договариваться, искать компромисс. Тем самым обеспечивается стабильность, устойчивость, необходимые для сохранения целого (народа, общества, государства). О начале национализации элиты можно будет говорить лишь в том случае, если прекратится вывоз капиталов, заработанных в России, за ее пределы. Нормы Конституции РФ, устанавливающие для лиц, находящихся на государственной службе, ограничения, связанные с открытием и наличием счетов (вкладов), хранением наличных денежных средств и ценностей в иностранных банках, расположенных за пределами территории РФ, вряд ли принесут ожидаемый эффект, поскольку могут быть обойденными, например, путем приобретения недвижимости за границей.

Еще один важный вопрос, затронутый в ходе конституционного диалога, нашел разрешение в процессе конституционных преобразований – преемственность в развитии Российского государства (ч. 2 ст. 67.1 Конституции РФ). В. Д. Мазаев пишет, что взятый курс на полное отрицание преемственности и опыта народа в рамках социалистической парадигмы развития оказался возвратом к прошлому со всеми катастрофическими издержками [5, с. 125]. Вопрос о преемственности требует дальнейшего обсуждения, ведь тогда следует определить: если Россия заявляет о преемственности по отношению к Российской империи, СССР, РСФСР, то как в таком случае необходимо понимать нормы преамбулы Конституции РФ о возрождении суверенной государственности России.

Заключение

Название монографии соответствует объекту и предмету монографического исследования.

Рецензируемое издание соответствует статусу монографии.

Содержание монографии соответствует ее названию.

Структура монографии логична и последовательна.

Авторами статей, вошедших в монографию, используются такие источники, как публикации в научных журналах, труды по отечественному и зарубежному конституционному праву.

Материалы монографического исследования могут быть внедрены в научно-образовательный процесс и сферу прикладной юридической деятельности.

Проведенный обмен мнениями зафиксировал развитие взглядов в правовой науке на важнейшие вопросы конституционного развития России по прошествии 25 лет действия Конституции РФ. Прошел всего лишь этап в накоплении знаний и обобщении сложившейся практики. Жизнь не стоит на месте. Сегодня требуется разработка новых идей, ставших после общероссийского голосования по одобрению изменений в Конституцию РФ конституционной реальностью. Следовательно, востребовано продолжение конституционного диалога.

Список литературы

1. Авакьян С. А. Разделение властей: для каких уровней применять? // 25 лет Конституции Российской Федерации: конституционный диалог / под ред. В. Т. Кабышева. Саратов: Изд-во Саратовской гос. юрид. академии, 2019. С. 133–155.

2. Кабышев В. Т. Конституционный диалог // 25 лет Конституции Российской Федерации: конституционный диалог / под ред. В. Т. Кабышева. Саратов: Изд-во Саратовской гос. юрид. академии, 2019. С. 27–29; 355–370.

3. Кокотов А. Н. Конституция России и болезнь самоотречения // 25 лет Конституции Российской Федерации: конституционный диалог / под ред. В. Т. Кабышева. Саратов: Изд-во Саратовской гос. юрид. академии, 2019. С. 39–47.

4. Краснов М. А. Учить демократии нужно в регионах // 25 лет Конституции Российской Федерации: конституционный диалог / под ред. В. Т. Кабышева. Саратов: Изд-во Саратовской гос. юрид. академии, 2019. С. 226–237.

5. Мазаев В. Д. Конституция России – неоднозначность матрицы развития // 25 лет Конституции Российской Федерации: конституционный диалог / под ред. В. Т. Кабышева. Саратов: Изд-во Саратовской гос. юрид. академии, 2019. С. 124–133.

6. Невинский В. В. Прямое действие российской Конституции на перекрестке мнений конституционалистов // 25 лет Конституции Российской Федерации: конституционный диалог / под ред. В. Т. Кабышева. Саратов: Изд-во Саратовской гос. юрид. академии, 2019. С. 109–116.

7. Пряхина Т. М. Саратовский проект Конституции: итоги и перспективы // 25 лет Конституции Российской Федерации: конституционный диалог / под ред. В. Т. Кабышева. Саратов: Изд-во Саратовской гос. юрид. академии, 2019. С. 289–296.

8. Скуратов Ю. И. Конституционная реформа в Российской Федерации (варианты развития конституционного процесса) // 25 лет Конституции Российской Федерации: конституционный диалог / под ред. В. Т. Кабышева. Саратов: Изд-во Саратовской гос. юрид. академии, 2019. С. 254–265.

9. Эбзеев Б. С. Актуальные проблемы реализации Конституции России 1993 года // 25 лет Конституции Российской Федерации: конституционный диалог / под ред. В. Т. Кабышева. Саратов: Изд-во Саратовской гос. юрид. академии, 2019. С. 96–108.

References

1. Avak'yan, S.A. (2019). *Razdelenie vlastej: dlya kakih urovnej primenyat'?* [Separation of powers: for which levels to apply?]. 25 let Konstitucii Rossijskoj Federacii: konstitucionnyj dialog [25 years of the Constitution of the Russian Federation: constitutional dialogue]. Saratov: Izd-vo Saratovskoi gosudarstvennoi yuridicheskoi akademii. pp. 133–135. (In Russian).

2. Kabyshev, V.T. (2019). *Konstitucionnyj dialog* [Constitutional Dialogue]. 25 let Konstitucii Rossijskoj Federacii: konstitucionnyj dialog [25 years of the Constitution of the Russian Federation: constitutional dialogue]. Saratov: Izd-vo Saratovskoi gosudarstvennoi yuridicheskoi akademii. pp. 27–29; 355–370. (In Russian).

3. Kokotov, A.N. (2019). *Konstituciya Rossii i bolezn' samootrecheniya* [The Constitution of Russia and the disease of self-denial]. 25 let Konstitucii Rossijskoj Federacii: konstitucionnyj dialog [25 years of the Constitution of the Russian Federation: constitutional dialogue]. Saratov: Izd-vo Saratovskoi gosudarstvennoi yuridicheskoi akademii. pp. 39–47. (In Russian).

4. Krasnov, M. A. (2019). *Uchit' demokratii nuzhno v regionah* [It is necessary to teach democracy in the regions]. 25 let Konstitucii Rossijskoj Federacii: konstitucionnyj dialog [25 years of the Constitution of the Russian Federation: constitutional dialogue]. Saratov: Izd-vo Saratovskoi gosudarstvennoi yuridicheskoi akademii. pp. 226–237. (In Russian).

5. Mazaev, V.D. (2019). *Konstituciya Rossii – neodnoznachnost' matricy razvitiya* [Constitution of Russia – ambiguity of the development matrix]. 25 let Konstitucii Rossijskoj Federacii: konstitucionnyj dialog [25 years of the Constitution of the Russian Federation: constitutional dialogue]. Saratov: Izd-vo Saratovskoi gosudarstvennoi yuridicheskoi akademii. pp. 124–133. (In Russian).

6. Nevinskij, V. V. (2019). *Pryamoe dejstvie rossijskoj Konstitucii na perekrestke mnenij konstitucionalistov* [Direct effect of the Russian Constitution on the referendum of the opinions of constitutionalists]. 25 let Konstitucii Rossijskoj Federacii: konstitucionnyj dialog [25 years of the Constitution of the Russian Federation: constitutional dialogue]. Saratov: Izd-vo Saratovskoi gosudarstvennoi yuridicheskoi akademii. pp. 109–116. (In Russian).

7. Pryahina, T.M. (2019). *Saratovskij proekt Konstitucii: itogi i perspektivy* [Saratov draft Constitution: results and prospects]. 25 let Konstitucii Rossijskoj Federacii: konstitucionnyj dialog [25 years of the Constitution of the Russian Federation: constitutional dialogue]. Saratov: Izd-vo Saratovskoi gosudarstvennoi yuridicheskoi akademii. pp. 289–296. (In Russian).

8. Skuratov, YU. I. (2019). *Konstitucionnaya reforma v Rossijskoj Federacii (varianty razvitiya konstitucionnogo processa)* [Constitutional reform in the Russian Federation (options for the development of the constitutional process)]. 25 let Konstitucii Rossijskoj Federacii: konstitucionnyj dialog [25 years of the Constitution of the Russian Federation: constitutional dialogue]. Saratov: Izd-vo Saratovskoi gosudarstvennoi yuridicheskoi akademii. pp. 254–265. (In Russian).

9. Ebzeev, B.S. (2019). *Aktual'nye problemy realizacii Konstitucii Rossii 1993 goda* [Topical problems of the implementation of the 1993 Constitution of Russia]. 25 let Konstitucii Rossijskoj Federacii: konstitucionnyj dialog [25 years of the Constitution of the Russian Federation: constitutional dialogue]. Saratov: Izd-vo Saratovskoi gosudarstvennoi yuridicheskoi akademii. pp. 96–108. (In Russian).

Об авторе

Мамонов Вадим Васильевич, доктор юридических наук, профессор, Ленинградский государственный университет имени А. С. Пушкина, Санкт-Петербург, Российская Федерация, e-mail: vadimmamonov2020@yandex.ru

About the author

Vadim V. Mamonov, Dr. Sci. (Law), Pushkin Leningrad State University, Saint Petersburg, Russian Federation, e-mail: vadimmamonov2020@yandex.ru

Поступила в редакцию: 21.12.2020

Received: 21 December 2020

Принята к публикации: 26.02.2021

Accepted: 26 February 2021

Опубликована: 29.03.2021

Published: 29 March 2021

Для заметок

Научный журнал

Ленинградский юридический журнал

№ 1 (63)

Редакторы: *Т. Г. Захарова, Е. Н. Рыбинская, А. А. Титова*
Технический редактор *Н. В. Чернышева*
Оригинал-макет *Н. В. Чернышевой*

Подписано в печать 29.03.2021. Формат 60x84 1/16.

Гарнитура Arial. Печать цифровая.

Усл. печ. л. 12,75. Тираж 500 экз. Заказ № 1690

Ленинградский государственный университет им. А. С. Пушкина
196605, Санкт-Петербург, г. Пушкин, Петербургское шоссе, д. 10