

ISSN 1813-6230

**ЛЕНИНГРАДСКИЙ
ЮРИДИЧЕСКИЙ
ЖУРНАЛ**

**2022
№ 1 (67)**

**LENINGRAD
LEGAL JOURNAL**

**2022
No 1 (67)**

**ЛЕНИНГРАДСКИЙ
ЮРИДИЧЕСКИЙ
ЖУРНАЛ**

**2022
№ 1 (67)**

**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, издатель: Ленинградский государственный университет имени А. С. Пушкина

Редакционная коллегия

- | | |
|---------------------------|---|
| М. В. Рыбкина | доктор юридических 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. В. Черкасов | доктор юридических наук, доцент (Санкт-Петербург, Россия) |
| С. А. Роганов | 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 издателя:
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**

**2022
No 1 (67)**

**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, publisher: Pushkin Leningrad State University

Editorial Board

M. V. Rybkina	Dr. Sci. (Law), Professor, Chief editor
R. A. Romashov	Dr. Sci. (Law), 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), Associate Professor (Saint Petersburg, Russia)
S. A. Roganov	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

Publisher'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

- Применение правил юридической техники
в нормотворческом процессе союза России и Республики Беларусь 8
В. В. Косарева
- Конституционно-правовые системы современного мира:
опыт сравнительного анализа (статья 1) 19
Р. А. Ромашов
- Убедительность доказательства:
проблемы понимания в теории права 33
А. Г. Самусевич

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

- Правовые режимы охраны недвижимых объектов
культурного наследия 47
А. А. Кириченко

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС, АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

- Некоторые аспекты доказывания и доказательств
в суде первой инстанции в арбитражном судопроизводстве 63
Е. А. Нахова, Л. А. Красикова, Л. А. Колоева

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

- Административно-правовое регулирование
внешней трудовой миграции: опыт сравнительно-правового анализа... 78
В. П. Очередько, Е. А. Малышев
- Общественный контроль в сфере противодействия коррупции 92
С. А. Роганов, Т. Л. Роганова

КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО

Право на информацию в системе принципов
корпоративных отношений: постановка проблемы 102
И. В. Двойченкова

Проблемы формальной определенности императивных
и диспозитивных норм в контексте обеспечения баланса интересов
субъектов корпоративных отношений 113
И. В. Афанасьев, Т. К. Копысов

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

Имущественные преступления с использованием IT-технологий:
криминологический аспект 125
Т. О. Бозиев, А. В. Коротков, М. Н. Сипягина

Contents

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

- Application of the rules of legal technique in the rule-making process
of the union of Russia and the Republic of Belarus 8
Vladislava V. Kosareva
- Constitutional and legal systems of the modern world:
experience of comparative analysis 19
Roman A. Romashov
- Persuasiveness of evidence:
problems of understanding in the theory of law..... 33
Alexey G. Samusevich

CIVIL LAW

- Legal regimes for the protection of immovable cultural heritage sites 47
Anna A. Kirichenkova

CIVIL PROCESS, ARBITRATION PROCESS

- Some aspects of proof and evidence in the court of first instance
in arbitration proceedings 63
Elena A. Nakhova, Lyudmila A. Krasikova, Leyla A. Koloeva

ADMINISTRATIVE LAW

- Administrative and legal regulation of external labor migration:
the experience of comparative legal analysis 78
Viktor P. Ocheredko, Evgenii A. Malyshev
- Public control in the field of combating corruption..... 92
Sergei A. Roganov, Tatyana L. Roganova

CORPORATE LAW

Right to information in the system of principles
of corporate relations: statement of the problem..... 102

Inna V. Dvoichenkova

The problem of certainty, the ratio of dispositive
and imperative norms in order to maintain a balance of interests
of subjects of corporate relations 113

Ilya V. Afanasev, Taras K. Kopysov

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

Property crimes using IT technologies: criminological aspect..... 125

Taulan O. Boziev, Alexey V. Korotkov, Maya N. Sipyagina

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Статья / Article

УДК / UDC 340.113.2(470+476)

DOI 10.35231/18136230_2022_1_8

Применение правил юридической техники в нормотворческом процессе союза России и Республики Беларусь

В. В. Косарева

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

Деятельность любой организации, независимо от организационно-правовой формы, масштаба невозможна без взаимодействия с контрагентами и обязательствами, вытекающими из данных правоотношений.

В рамках международных соглашений особое значение имеют два основных требования: содержательная сторона и строгое соблюдение требования к оформлению документа.

Соблюдение требований юридической техники к составлению документа позволит создать единое правовое пространство в рамках Союзного государства.

Ключевые слова: документ, проект договора, юридическая техника, юридическая конструкция, Союзное государство, СГ.

Для цитирования: Косарева В. В. Применение правил юридической техники в нормотворческом процессе союза России и Республики Беларусь // Ленинградский юридический журнал. – 2022. – № 1 (67). – С. 8–18. DOI 10.35231/18136230_2022_1_8

Application of the rules of legal technique in the rule-making process of the union of Russia and the Republic of Belarus

Vladislava V. Kosareva

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

The activity of any organization, regardless of its organizational and legal form and scale, is impossible without interaction with counterparties and obligations arising from these legal relations.

Within the framework of international agreements, two main requirements are of particular importance: the content side and strict compliance with the requirements for the design of the document.

Compliance with the requirements of legal technology for the preparation of the document will create a unified legal space within the Union State.

Key words: document, draft agreement, legal technique, legal construction, Union State, SG.

For citation: Kosareva, V. V. (2022). *Primenenie pravil juridicheskoy texniki v normotvorcheskom processe soyuza Rossii i Respubliki Belarus`* [Application of the rules of legal technique in the rule-making process of the union of Russia and the Republic of Belarus]. *Leningradskij juridicheskij zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No 1 (67). pp. 8–18. (In Russian). DOI 10.35231/18136230_2022_1_18

Введение

Подготовка, согласование и как итог – заключение договора является неотъемлемой частью деятельности любой организации. В соответствии со ст. 420 ГК РФ основанием для исполнения обязательств является договор, который представляет собой соглашение между двумя и более лицами, содержащее взаимные права и обязанности сторон.

В рамках международных отношений данный порядок идентичен. Сегодня можно выделить несколько направлений сторон в рамках договорной работы:

- соблюдение действующего законодательства;
- определение слабых сторон договора, ухудшающих положение одной из сторон договора;
- защита интересов сторон договора;
- сохранение интересов сторон при неисполнении или ненадлежащем исполнении положений договора. Таким образом, первостепенными задачами в рамках договорной работы являются формирование новых подходов, а также совершенствование юридической техники составления договоров.

Проблема юридической техники занимает особое место в доктрине международного права

Впервые термин «юридическая техника» был введен немецким юристом Р. Иерингом, позднее в 1906 г., в Санкт-Петербурге была опубликована первая его работа под одноименным названием. Р. Иеринг отмечал, что составление правовых документов должно осуществляться по определенным правилам, заранее установленным. Также проблемные аспекты в рамках юридической техники выделили: Г.С. Витковская, Л.Г. Вишневский, В.Г. Гельбрас, Е.А. Егорова, А.М. Карманова, А.М. Малько, Н.И. Матузов, Р.А. Ромашов, М.Л. Давыдова и др.

Как отмечает М.Л. Давыдова: «юридическая техника – это система профессиональных юридических правил и средств, используемых при составлении правовых актов и осуществлении иной юридической деятельности в сферах правотворчества, правоинтерпретации, властной и невластной реализации права, обеспечивающих совершенство его формы и содержания»¹.

Ю.А. Тихомиров определял юридическую технику как систему правил логического и нормативно-структурного формирования правового акта с целью подготовки содержания правового акта. Систему правил можно разделить на познавательно-юридические; нормативно-структурные; документально-технические; процедурно-технические; языковые [12, с. 13].

Данная система правил может изменяться под конкретную группу документов, предусматривающих определенную последовательность действий.

В.И. Червонюк считает, что под юридической техникой следует понимать применение апробированных практикой научно обоснованных рациональных юридических способов, средств и процедур внедрения в сознание, поведение и деятельность отдельного вида и социальных общностей².

Т.В. Кашанина отмечает, что юридическая техника – это совокупность различных правил проведения юридической деятельности при составлении правовых документов. Исследователь выделяет в качестве

¹ Давыдова М.Л. Юридическая техника: проблемы теории и методологии. Волгоград, 2009. С. 36.

² Червонюк В.И. Правовые технологии или прикладная юриспруденция: методологические и дидактико-методические приемы внедрения в систему вузовской подготовки правоведа // Юридическая техника. 2009. №3. С. 368.

основополагающих правила логики, структурного и языкового построения, формальные и процедурные правила¹.

Н.Н. Маршакова отмечает, что юридическая техника рассматривается в контексте правотворческой деятельности [8, с. 55].

Д.Л. Косов, В.М. Белов считают, что устоявшиеся подходы к юридической технике не соответствуют реалиям современной правовой системы, отмечая при этом, что увеличение количества нормативных правовых актов является подтверждением слабой эффективности и необходимости разработки новых решений в отношении определения понятия «юридическая техника» [6, с. 32].

Изучив мнения исследователей, можно сделать вывод, что документ, составленный по всем правилам юридической техники, является следствием тщательно отработанного и правленого текста высокого качества. Ненадлежащее составление документа влечет разногласия в понимании сторонами предмета договора, сроков исполнения, порядка оплаты, а также проблем неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств, взятых сторонами.

Развитие договорной техники. Современный этап

На современном этапе развития юридической мысли между учеными возникают споры относительно договорной техники. Ряд исследователей относят договорную технику исключительно к составлению и подготовке письменных документов [2, с. 27–29], другие отмечают, что помимо составления текста документа немаловажную роль играет договорная процедура, включая комплекс правил этикета (процедурных правил) [4, с. 294–295]. Такое разнообразие мнений говорит о сложности отграничения данных процессов при составлении договора в рамках договорной техники. Л.А. Морозова отмечает, что договор может рассматриваться как соглашение, документ, как правоотношение, комплексное понятие [9, с. 511]. На наш взгляд, договор как правовая категория может рассматриваться в нескольких аспектах: источник права; инструмент, регулирующий общественные отношения; специфичная юридическая конструкция. Если первых два аспекта не вызывают споров, то последний аспект рассматривается учеными по-разному. Так, И.В. Колесник отмечает, что понятие «юридическая конструкция» воспринимается неоднозначно.

¹ Кашанина Т.В. Юридическая техника: учеб. 2-е изд., пересмотр. М.: Норма, 2011. С. 25.

Одними авторами, юридическая конструкция воспринимается, как теоретические положения, другими – как логическая дедукция или способ регулирования общественных отношений, средство юридической техники [5, с. 98]. А.Ф. Черданцев, рассматривал юридическую технику, как урегулированную правом модель общественных отношений [13, с. 131]. На наш взгляд, стоит согласиться с позицией В.А. Сапуна, где юридическая конструкция как правовое средство является институциональным образованием правовой действительности, фиксирующее в системе юридических норм определенные элементы общественных отношений и отличающееся общеобязательностью, юридической силой, регулятивным потенциалом, использование которого в процессе правового регулирования приводит к достижению определенного результата, юридического эффекта [11, с. 678]. Так, 8 декабря 1999 г. между Российской Федерацией и Республикой Беларусь был подписан Договор о создании Союзного государства, позволивший двум странам встать на курс политической интеграции; 10 сентября 2021 года страны подписали 28 союзных программ, позволивших реализовать положения Договора о создании Союзного государства (Далее-СГ). Анализируя путь становления и развития СГ необходимо отметить, что его формирование в рамках правовой и экономической базы межгосударственного сотрудничества позволило развить и без того исторически сложившиеся на постсоветском пространстве связи, способствующие укреплению суверенности государств.

На сегодняшний день качественным этапом становления СГ является анализ возможных путей социально-экономического взаимодействия стран для их дальнейшего эффективного развития.

С момента своего создания СГ имело тенденцию к стагнации, чему способствовало охлаждение межгосударственных отношений. Однако в 2011 г. между странами возобновился конструктивный диалог, и идея создания одного экономического рынка стала реальнее. Так, за период возобновления отношений было составлено 13 дорожных карт из 31 [7, с. 1563–1567], а 10 сентября 2021 г. было принято еще 28 программ. При этом принятые нормативные правовые акты СГ не в полной мере регулировали некоторые аспекты нормотворческого процесса, так как на стадии разработки недостаточно полно использовались правила юридической техники.

В Декрете об основных направлениях реализации Договора о создании СГ¹, одобренного главами государств, всестороннее развитие взаимоотношений между странами направлено на укрепление связей, как на экономическом уровне, так и в правовой, социальной, миграционной, ветеринарной, транспортной и других сферах. Отсюда важнейшей задачей является детальное определение вопросов правового статуса органов СГ, которые взяли на себя обязательство по реализации данных 28 программ. Главным условием реализации поставленных задач является повышение эффективности правотворческой деятельности в рамках СГ. Данным задачам может способствовать создание методических рекомендаций по разработке программ, концепций, заключаемых в рамках СГ, а также принятых 10 сентября 2021 г.

Правотворческая техника позволяет сформировать общие требования, предъявляемые к проекту документа: правила адаптации документа к реальной социально-экономической обстановке, логические правила, режим и систематизация деятельности по организации процесса создания документа, языковые и реквизитные требования, процедурные правила, предъявляемые к внутренней форме нормативных актов (так называемая техника создания – правотворческая процедура). В настоящее время действующих методических рекомендаций по разработке документов СГ, определяющих технико-юридический инструментарий, а также основные требования, предъявляемые к проекту договора, структуре, языку, правовым понятиям и терминологии, порядку оформления, подписания нет, либо они носят фрагментарный характер.

Проблемы практики составления документов

Качество документа зависит от правовой системы, работы специалистов на уровне подготовки проекта нормативного правового акта. Как правильно отмечают М.Л. Давыдова, А.А. Альжанова, С.А. Дундукова, изучение договорной техники сталкивается с проблемой отграничения юридического материала от неюридического, так как процесс заключения договора требует реализации целого комплекса навыков, лежащих в области делового этикета (процедурных правил) [3, с. 28] При подготовке

¹ Декрет Высшего государственного совета Союзного государства от 04.11.2021 №6 «Об основных направлениях реализации положений Договора о создании союзного государства на 2021-2023 годы» // СПС Эталон-лайн. URL: <https://etalonline.by/document/?regnum=ad2100022https://www.aeaweb.org/articles.php?doi=10.1257/aer.p20151041> (дата обращения: 11.01. 2022).

той или иной программы СГ специалистам необходимо всесторонне и глубоко оценить исследуемый вопрос, а также разобраться, где кроется проблема и есть ли она в действительности. Необходимо понимать, что составление документа ради его наличия не несет никакого конструктива. Важно, чтобы документ действительно регулировал отношения, соответствующие потребностям сторон СГ.

На практике при составлении документа неизбежно возникают юридические ошибки. Поэтому во избежание неправильного определения предмета договора, содержание документа и наименование должны соответствовать друг другу. Документ не должен содержать положения, выходящие за рамки предмета.

Немаловажной проблемой является недостаточно полный анализ всего правового массива по регулируемой проблеме. Специалистам необходимо тщательнее искать и прорабатывать уже имеющуюся нормативную правовую базу перед началом работы. Сюда входит анализ действующего законодательства на изменения и дополнения, определение противоречий и пробелов в данных документах для их дальнейшего устранения. При составлении документа в его содержание не включаются предписания, которые содержатся в других нормативных правовых актах, при необходимости определенные правовые установления могут быть объединены с иными нормативными правовыми актами, при этом составители должны сделать на документы ссылку. В документе можно использовать отсылочный способ изложения, а в ряде случаев – бланкетный во избежание допуска ошибок при составлении проекта договора. Бланкетный способ изложения отсылает не к пунктам этого же документа, а к положениям, содержащимся в других нормативных правовых актах (например, ссылка на методические рекомендации по составлению документа или на аналитику, которая служит дополнением и составлена отдельно). В данном случае документ становится хотя бы и формально, но составным (например, положение об организации может отсылать к другим документам – должностной инструкции ведущего лица организации, чтобы избежать дублирования уже имеющейся информации, а также чтобы не править документ при изменении некоторых требований). Положения основного документа могут быть изменены только в случаях, предусмотренных самим нормативным правовым актом или дополнительными соглашениями.

При составлении документа необходимо использовать точные и ясные формулировки во избежание различных ошибок. Н.В. Белоконь отмечает, что в традиции юридической техники, в отношении языка права, в частности языка письменных юридических документов, целесообразно использовать понятие «"языковая ошибка", поскольку многие из видов подразумевают нарушение норм и правил не только письменной, но и устной речи, а некоторые совсем не имеют отношение к текстам нормативных правовых актов» [1, с. 107]. Излишняя и дублирующая информация может отяготить документ, сделать его более массивным (например, в рекомендациях по составлению соглашений субъектов РФ об осуществлении международных и внешнеэкономических связей в п. 13 ясно указывается на отсутствие необходимости фиксации информации о порядке вступления в силу протоколов, изменяющих и дополняющих документ)¹. В данном случае теряется «свобода действий» сторон договора. Лаконичное и ясное изложение, а также правильное понимание нормативных правовых актов правоприменителями создает условия для устойчивого развития межгосударственных связей.

Важным вопросом при подготовке документа является прогнозирование, иными словами, как введение нормативного правового акта отразится на текущей ситуации. Совершенно ясно, что неисчислимое количество факторов влияет на ход исполнения нормативного правового акта, принятого сторонами, однако изучение и определение возможных проблемных вопросов просто необходимо.

В процессе анализа нормативных правовых актов, опубликованных СГ, усовершенствованием базы может служить унификация терминологии при составлении документов СГ. Употребление одних и тех же терминов с разным значением влечет путаницу и неясность, нарушение правил юридической техники.

¹ Рекомендации по подготовке проектов соглашений субъектов Российской Федерации об осуществлении международных и внешнеэкономических связей // Сайт Президента РФ.
URL: https://www.economy.gov.ru/material/file/34b8514eb1a697cfa6c39c2ffa1ac143/rekomendacii_po_podgotovke_proektov_soglasheniy.pdf (дата обращения: 11.01. 2022).

При составлении документов эксперты нередко прибегают к включению в состав договора приложений (Венская конвенция о праве международных договоров включает преамбулу и приложения)¹.

Приложение может содержать отдельные его условия [10, с. 91]. С исследователем сложно не согласиться, приложения должны быть поименованы и подписаны сторонами во избежание недопонимания. В рамках составления межгосударственных договоров в качестве содержания приложений могут выступать:

- спецификация (качественные характеристики);
- график соблюдения сторонами обязательств;
- график финансирования;
- справки и образцы документов.

Приложения к договору, имеющие определенную периодичность действий, должны оформляться в виде таблиц.

Заключение

Любой проект договора немислим без четкого механизма технико-юридического моделирования. Документ должен содержать в себе два основных требования: иметь смысловую нагрузку, быть содержательным; соответствовать требованиям юридической техники.

Неукоснительное соблюдение данных требований будет способствовать укреплению связей между странами. Применение правил юридической техники в нормотворческом процессе, и на ее основе составление документов разной силы и содержания, остается открытым. Прочного правового фундамента в данной области нет. Вопросы, рассмотренные в статье, могут послужить основой для перспективных научных исследований.

Список литературы

1. Белоконь Н.В. Языковые ошибки и дефекты в нормативных правовых актах, проектах нормативных правовых актов и иных юридических документах // Вестник ВГУ. Серия: Право. – 2016. – №4. – С. 104–115.
2. Давыдова М.Л. Юридическая техника: проблемы теории и методологии: монография. – Волгоград: ВолГУ, 2009. – 317 с.

¹ Венская конвенция о праве международных договоров // СПС Гарант. URL: <https://base.garant.ru/2540820/53f89421bbdaf741eb2d1ecc4ddb4c33/> (дата обращения: 11.01. 2022).

3. Давыдова М.Л., Альжанова А.А., Дундукова С.А. Устная договорная юридическая техника на этапе заключения договора: особенности и состав // Актуальные проблемы экономики и права. – 2020. – №3. – С. 558–570.
4. Кашанина Т.В. Логика права как элемент юридической техники // Журнал российского права. – 2008. – №2. – С. 25–35.
5. Колесник И.В. Структура правоприменительной технологии // Мысль: электронный периодический журнал. – 2019. – №1(9). – С. 97–112.
6. Косов Д.Л., Белов В.М., Попова Е.А, Зырянова Е.В. Юридическая техника как инструмент подготовки качественных нормативных правовых актов // Известия АлтГУ. Юридические науки. – 2018. – №6 (104). – С. 31–36.
7. Малышев Д.В. Союзное государство Российской Федерации и Республики Беларусь: институционализация и современное состояние // Постсоветские исследования. – 2019. – №8. – С. 1551–1629.
8. Маршакова Н.Н. Юридическая техника: понятие, виды, средства, основные функции и значение // Юридическая техника. – 2007. – №1. – С. 52–59.
9. Морозова Л.А. Договор как универсальная юридическая конструкция // Юридическая техника. – 2013. – №7(2). – С. 510–512.
10. Рогачев Е.С. Юридическая техника в договорной работе // Вестник Московского университета МВД России. – 2015. – № 7. – С. 87–92.
11. Сапун В.А. Юридическая конструкция как правовое средство юридической техники // Юридическая техника. – 2013. – №7(2). – С. 676–679.
12. Тихомиров Ю.А. Юридическая техника – инструмент правотворчества и правоприменения // Методологические проблемы юридической науки. – 2007. – № 1. – С. 12–16.
13. Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в юриспруденции: монография. – М.: Норма: Инфра-М, 2012. – 320 с.

References

1. Belokon', N.V. (2016) YAzykovye oshibki i defekty v normativnyh pravovyh aktah, proektah normativnyh pravovyh aktov i inyh yuridicheskikh dokumentah [Language errors and defects in normative legal acts, draft normative legal acts and other legal documents]. *Vestnik VGU. Seriya: Pravo – Bulletin of the VSU. Series: Law.* No 4. pp. 104–115. (In Russian).
2. Davydova, M.L. (2009) *YUridicheskaya tekhnika: problemy teorii i metodologii* [Legal technique: problems of theory and methodology]: Monografiya. Volgograd: VolGU. 317 p. (In Russian).
3. Davydova, M.L., Al'zhanova, A.A., Dundukova, S.A. (2020) Ustnaya dogovornaya yuridicheskaya tekhnika na etape zaklyucheniya dogovora: osobennosti i sostav [Oral contractual legal technique at the stage of concluding a contract: features and composition]. *Aktual'nye problemy ekonomiki i prava – Actual problems of economics and law.* No 3. pp. 558–570. (In Russian).
4. Kashanina, T.V. (2008) Logika prava kak element yuridicheskoy tekhniki [Logic of law as an element of legal technology]. *ZHurnal rossijskogo prava – Journal of Russian Law.* No 2. pp. 25–35. (In Russian).
5. Kolesnik, I.V. (2019) Struktura pravoprimenitel'noj tekhnologii [Structure of law enforcement technology]. *Mysl': elektronnyj periodicheskij zhurnal – Thought: electronic periodical.* No 1 (9). pp. 97–112. (In Russian).

6. Kosov, D.L., Belov, V.M., Popova, E.A, Zyryanova, E.V. (2018) YUridicheskaya tekhnika kak instrument podgotovki kachestvennyh normativnyh pravovyh aktov [Legal technique as a tool for the preparation of qualitative normative legal acts]. *Izvestiya AltGU. YUridicheskie nauki – News of AltGU. Legal sciences*. No 6 (104). pp. 31–36. (In Russian).
7. Malyshev, D.V. (2019) Soyuznoe gosudarstvo Rossijskoj Federacii i Respubliki Belarus': institucionalizaciya i sovremennoe sostoyanie [The Union State of the Russian Federation and the Republic of Belarus: institutionalization and the current state]. *Postsovetskie issledovaniya – Post-Soviet studies*. No 8. pp. 1551–1629. (In Russian).
8. Marshakova, N.N. (2007) YUridicheskaya tekhnika: ponyatie, vidy, sredstva, osnovnye funkcii i znachenie [Legal technique: concept, types, means, main functions and meaning]. *YUridicheskaya tekhnika – Legal technique*. No 1. S. 52–59. (In Russian).
9. Morozova, L.A. (2013) Dogovor kak universal'naya yuridicheskaya konstrukciya [Contract as a universal legal construction]. *YUridicheskaya tekhnika – Legal technique*. No 7(2). pp. 510–512. (In Russian).
10. Rogachev, E.S. (2015) YUridicheskaya tekhnika v dogovornoj rabote [Legal technique in contractual work]. *Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii – Bulletin of the Moscow University MVD Russia*. No 7. pp. 87–92. (In Russian).
11. Sapun, V.A. (2013) YUridicheskaya konstrukciya kak pravovoe sredstvo yuridicheskoy tekhniki [Legal construction as a legal means of legal technique]. *YUridicheskaya tekhnika – Legal technique*. No 7(2). pp. 676–679. (In Russian).
12. Tihomirov, YU.A. (2007) YUridicheskaya tekhnika – instrument pravotvorchestva i pravoprimeneniya [Legal technique – a tool of law-making and law enforcement]. *Metodologicheskie problemy yuridicheskoy nauki – Methodological problems of legal science*. No 1. pp. 12–16. (In Russian).
13. CHerdancev, A.F. (2012) *Logiko-yazykovye fenomeny v yurisprudencii* [Logical-linguistic phenomena in jurisprudence: Monografiya. Moskva: Norma: Infra-M. 320 p. (In Russian).

Об авторе

Косарева Владислава Владимировна, кандидат юридических наук, доцент, Ленинградский государственный университет имени А.С. Пушкина, Санкт-Петербург, Российская Федерация, e-mail: vvkosareva@yandex.ru

About the author

Владислава V. Kosareva, Cand. Sci. (Law), Assistant Professor, Pushkin Leningrad State University, Saint Petersburg, Russian Federation, e-mail: vvkosareva@yandex.ru

Поступила в редакцию: 14.02.2022

Received: 14 February 2022

Принята к публикации: 28.02.2022

Accepted: 28 February 2022

Опубликована: 30.03.2022

Published: 30 March 2022

УДК / UDC 342(4/9)

DOI 10.35231/18136230_2022_1_19

Конституционно-правовые системы современного мира: опыт сравнительного анализа (статья 1)*

Р. А. Ромашов

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

Настоящая статья открывает цикл статей, в которых дается историко-теоретический и сравнительный анализ конституционно-правовых систем современного мира.

Во вводной части работы осуществляется постановка проблемы; выясняется ее актуальность, теоретическая и практическая значимость; определяются объект и предмет, цели и задачи исследования; проводится анализ научной исследованности, а также показываются перспективы развития в обозначенном избранной темой направлении.

В основной содержательной части статьи осуществляется теоретический анализ понятий «конституция» и «конституционно-правовая система», с их последующей экстраполяцией на практику конституционного строительства в странах, принадлежащих к основным правовым семьям современного мира. В рамках данной статьи акцентируется внимание на особенностях формирования и функционирования Британской конституционной системы.

В заключение подводятся итоги и делаются обобщающие выводы, главным из которых является констатация детерминации конституционных и политико-правовых систем. Последние, в свою очередь, представлены совокупностью не только формально-юридических (формальные источники национального права, институты государственной власти), но и субстанциональных (политико-правовые отношения, правосознание) факторов, оказывающих определяющее влияние как на восприятие феномена конституции, так и на определение его места и роли в национальной правовой системе.

Ключевые слова: государство, государственно-правовая система, Основной закон, Конституция, разделение властей, диархия государственной власти, национальное право.

Для цитирования: Ромашов Р.А. Конституционно-правовые системы современного мира: опыт сравнительного анализа (статья 1) // Ленинградский юридический журнал. – 2022. – № 1 (67). – С. 19–32. DOI 10.35231/18136230_2022_1_19

* Статья подготовлена при поддержке гранта РФФИ № 20-011-00794 А «Государственно-правовые системы современного мира».

© Ромашов Р. А., 2022

Constitutional and legal systems of the modern world: experience of comparative analysis

Roman A. Romashov

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

In the introductory part of the work, the problem is stated; its relevance, theoretical and practical significance is clarified; the object and subject, goals and objectives of the study are determined; the analysis of scientific research is carried out, and also the prospects for development in the direction indicated by the chosen topic are shown.

In the main substantive part of the article, a theoretical analysis of the concepts of a constitution and a constitutional legal system is carried out, with their subsequent extrapolation to the practice of constitutional construction in countries belonging to the main legal families of the modern world. Particular attention is focused on the features of the modern Russian constitutional and legal system, which the author refers to a transitional type.

In conclusion, the results are summed up and generalizing conclusions are made, the main of which is a statement of the determination of constitutional and political-legal systems. The latter, in turn, are represented by a combination of not only formal legal (formal sources of national law, institutions of state power), but also substantive (political and legal relations, legal consciousness) factors that have a decisive influence both on the perception of the phenomenon of the constitution and on its definition. places and roles in the national legal system.

Key words: the state, the state-legal system, the basic law, the constitution, the separation of powers, the diarchy of state power, national law.

For citation: Romashov, R.A. (2022). Konstitucionno-pravovy`e sistemy` sovremen-nogo mira: opy`t sravnitel`nogo analiza (stat`ya 1) [Constitutional and legal systems of the modern world: experience of comparative analysis]. *Leningradskij yuridicheskij zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No 1 (67). pp. 19–32. (In Russian). DOI 10.35231/18136230_2022_1_19

Введение

В современной российской юриспруденции воспринимается в качестве устоявшейся проблематика понимания общеправового массива как совокупности интернациональных общностей – правовых семей за основу формирования, структурирования и функционирования которых принимается формальный метод, в соответствии с которым право – это совокупность статичных юридических форм (источников) и динамических процессов правотворческой и правореализационной деятельности [7, с. 21]. Не ставя перед собой задачу в рамках предлагаемой статьи поддерживать, либо, напротив, критиковать обозначенный подход, полагаем

возможным констатировать его конструктивизм исключительно в области теоретико-правового познания юридической реальности. Говоря об отраслевой и прикладной юриспруденции, следует признать факт своего рода «отстраненности» данных направлений исследовательской деятельности от общетеоретических моделей государства и права. Получается, что теория правовых систем (семей) не экстраполируется на практику их воплощения, что само по себе является проблемой, нуждающейся в разрешении.

В рамках предлагаемого цикла статей предпринимается попытка рассмотреть конституционно-правовые системы, сложившиеся на различных исторических этапах политико-правового развития и сохранившие свою функциональность вплоть до настоящего времени.

Объектом исследования является сама конституционно-правовая система, представляющая собой одновременно институциональную (материальную) конструкцию и совокупность общественных отношений в сфере конституционного правотворчества и конституционной правореализации.

В качестве предмета рассмотрения выступает комплекс проблемных аспектов, связанных с пониманием и структурированием формальных конституций как базовой основы конституционно-правовых систем современного мира, а также характеристикой избранных систем, представляющих, на наш взгляд, наибольшее значение как для теории, так и для практики конституционных правоотношений.

Целью работы является комплексный историко-теоретический и сравнительный анализ научных подходов к пониманию и типологизации конституций и конституционно-правовых систем. Достижение поставленной цели предполагает решение ряда задач, к числу наиболее значимых среди которых следует отнести:

- определение понятий феноменов «конституция» и «конституционно-правовая система», выяснение особенностей их соотношения;
- выделение критериев типологизации конституционно-правовых систем, с последующим представлением идентификационных типов;
- осуществление характеристики конституционно-правовой системы современной России в контексте сопоставления тенденций глобализации, регионализации и национализации.

В ходе работы над статьей были проанализированы отечественные и зарубежные конституционные акты, а также работы исследователей

(К.В. Арановского, А.А. Векшина, Н.В. Витрука, В.Д. Зорькина, С.В. Кабышева, И.А. Конюхова, В.Н. Майсак, А.Н. Медушевского, Т.И. Ряховской, В.М. Шадрина, С.М. Шахрая и др.), в которых затрагиваются различные аспекты исследуемой проблематики.

Отмечая проработку отдельных проблемных вопросов, имеющих отношение к заявленной теме, следует констатировать практическую неисследованность феномена «конституционно-правовая система» в отечественной теоретической и отраслевой юридической науке. В ходе предварительного анализа источниковой базы была обнаружена только одна публикация, а именно статья С.В. Кабышева «О конституционно-правовой системе Канады» [2, с. 11–23], причем в аннотации к статье сам автор говорит не о конституционно-правовой, а о правовой системе Канады, не акцентируя тем самым внимание на вышеназванной системной конструкции. Предлагаемый цикл статей представляет собой попытку восполнения существующей лакуны.

Конституция как юридическая форма права и историко-культурное явление

Точно так же, как для общей теории права основополагающим вопросом является определение права как юридической категории и социально-культурного феномена, для отраслевой науки конституционного права первоочередной задачей выступает определение конституции.

По мнению С.М. Шахрая, «скромно» именующего себя человеком, «написавшем Конституцию эпохи Ельцина и Путина» [12], конституция – это одновременно «ядро согласия», процедурный документ, «план будущего» для России [13, с. 5]. Еще вспоминается, когда на проводимой в МГУ конференции посвященной 10-летию Конституции, на вопрос из зала о том, почему столь позитивно оцениваемый «Основной» закон, не привел к столь же позитивным изменениям в жизни российских граждан, Сергей Михайлович, образно сравнил Конституцию «новой» России с автомобилем марки «Мерседес», продвижению которого по бескрайним просторам нашей великой Родины мешают две извечные национальные проблемы: дураки и дороги. Профессор М.Н. Марченко, выступавший сразу после С.М. Шахрая, весьма остроумно напомнил «автору эпохальной конституции», что в советской и постсоветской России никогда не производили «Мерседесы», что же касается отечественных «Москвичей» и «Жигулей», то они нуждались в серьезной адаптационной переподготовке непосредственно после схода с конвейера.

Итак, что такое конституция? Т.И. Ряховская, проанализировав многочисленные подходы к пониманию конституции в трудах отечественных и зарубежных правоведов, полагает возможным объединить их в две группы: материальную и формальную. В рамках первой (материальное понимание), конституция «есть юридическая норма (точнее, система юридических норм – прим. авт. Р.Р.), определяющая форму правления и основные черты государственного строя» [8, с. 204]. В свою очередь в рамках формального представления конституция представляет закон (комплекс законов) «для издания, отмены или изменения которых недостаточно так называемого законодательного пути, но которые издаются при соблюдении особых правил и форм, предписанных специально для издания конституционных законов, затрагивающих самые важные устои государственного строя» [8, с. 204]. При этом «как с материальной, так и с формальной стороны конституция является нормой высшего достоинства и силы. Конституция стоит над законом, она выше его» [8, с. 204].

Не пытаясь оспаривать приведенную точку зрения, следует вместе с тем обратить внимание на фактическое противопоставление закона и конституции. Если признать, что Конституция «стоит над законом», то что же такое сама конституция? Получается, что мы вернулись к исходной точке. Постараемся разобраться. Прежде всего, следует ответить на вопрос о том, следует ли отождествлять конституцию с документальной формой. Конституционная практика свидетельствует о том, что возможны два варианта ответов.

В рамках американской конституционной традиции понимание конституции сводится к единому (писаному) документу, провозглашающему основы государственного устройства и закрепляющему главенствующие принципы соотношения и взаимодействия государства, общества, личности. Именно такое понимание конституции перебравшись из Америки в Европу, а потом распространившись по всему миру, воспринимается в настоящее время в качестве традиционного.

Вместе с тем в Великобритании, признаваемой многими исследователями родиной конституционализма [4], понимание закона вообще и конституции в частности осуществляется в рамках парадигмы «common law» (объединенного/союзного закона), основанной на формальном равенстве источников британского права (парламентских статутов, судебных преце-

дентов и доктрин, нормативных договоров). В таком понимании конституция – это изменяющийся во времени комплекс правовых актов, основывающихся на национальной конституционно-правовой традиции и объединяемых ей.

Получается, что по своей юридической форме конституция может быть представлена как единым нормативно-правовым актом, так и комплексом (системой) документов различных видов. Главным отличительным свойством, характеризующим конституцию при обозначенной возможности видовой разницы, на наш взгляд, является ее (конституции) функциональность задающая направления конституционно-правового воздействия на государство и общество. Целями такого воздействия являются:

- закрепление базовых параметров государственного и общественного устройства;
- определение формы государственного правления и механизма легального транзита высшей государственной власти;
- закрепление системы разделения властей и механизма сдержек и противовесов, препятствующих монополизации властных полномочий в одном государственном органе;
- гарантирование прав человека и гражданина как первичного института права и главной правовой ценности.

Естественно, что сам факт закрепления вышеперечисленных функций на конституционном уровне не означает их фактической реализации. Как известно, недостаточно иметь «хорошие законы» для того, чтобы закрепляемые в них положения получили практическое воплощение, однако и приуменьшать их значение для процесса правовой эволюции также не следует.

В российской государственно-правовой традиции отношение к конституции носило весьма неоднозначный характер. В императорской России конституция воспринималась как продукт буржуазных преобразований, следствием которых стали разрушенные монархии (Франция) и «отвалившиеся» от метрополии колонии (США). Вполне естественно, что апологеты монархической формы государственного правления относились к самой идее конституции как к антигосударственной. Александр III на проекте весьма сдержанной «Конституции Лорис-Меликова» собственноручно начертал: «Слава Богу, этот преступный и спешный шаг к конституции не был сделан...» [1].

Советское государство, провозгласив конституцию Основным законом, наполнило его качественно отличным от буржуазных аналогов содержанием. Свое пренебрежительное отношение к буржуазной конституции высказал «вождь мирового пролетариата» В.И. Ленин: «Что такое конституция? Бумажка, в которой записаны права народа. В чем гарантия действительного признания этих прав? В силе тех классов народа, которые осознали эти права и сумели добиться их» [3, с. 54]. В качестве обособленного раздела в первую советскую писаную Конституцию 1918 г. была включена «Декларация прав трудящегося и угнетаемого народа», автором которой являлся непосредственно В.И. Ленин [10].

Противопоставление советской и буржуазной конституций, представлявших собой квинтэссенцию систем социалистического и капиталистического государства и права, было обусловлено формационным конфликтом, неизбежную победу в котором должна была в итоге одержать «страна победившего социализма», выступавшая в качестве передового форпоста на пути к построению Мировой Советской Социалистической Республики (Конституция СССР 1924 г.).

Советская социалистическая государственно-правовая система представляла собой диархическую конструкцию, в структуре которой были представлены две ветви государственной власти: советская и партийная. Во всех конституциях советского периода определялось, что полнота государственной власти в РСФСР (СССР) принадлежит равноуровневым советам народных депутатов, начиная с местных и заканчивая Верховным. Однако на практике власть сосредотачивалась у представителей партийной элиты, «замкнутой» в своей организации и функционировании на Политбюро ЦК КПСС, члены которого обладали по сути абсолютной полнотой власти в Советском государстве. Наличие фактического двоевластия, обуславливало сосуществование двух «основных законов»: государственного (конституция) и партийного (программа), не противоречащих друг другу, однако и не совпадающих по своим функциональным характеристикам. Советские конституции были призваны выступать в качестве своего рода «вех» социалистического строительства, фиксирующих пройденные этапы и являющих собой документы, отражающие главные явления и события в жизни страны, имеющие место на настоящем историческом этапе. Партийные же программы были обращены в будущее и имели своей главной целью «стратегический

прогноз» продвижения к «окончательной победе коммунизма». Соотношение конституции с партийной программой обозначил И.В. Сталин в своем докладе, посвященном проекту Конституции СССР 1936 г. Было отмечено, что «между программой и конституцией имеется существенная разница. В то время как программа говорит о том, чего ещё нет и чего надо добиться, что нужно завоевать в будущем, конституция, наоборот, говорит о том, что уже есть, что уже добыто и завоёвано. Программа касается главным образом будущего, конституция, наоборот, касается, главным образом, настоящего, того, что уже добыто и закреплено» [8]. Показанные особенности соотношения конституции и партийной программы имели место на всех этапах истории Советского государства, за исключением периода системного кризиса 1988–1991 гг., когда резкое «обрушение» партийного авторитета и делигитимация Коммунистической партии как специфического органа государственной власти обусловила столь же резкое «возвышение» роли конституции как закона, способного в реальности изменить государственный строй. Именно с идеализацией конституции был связан процесс внесения в нее многочисленных поправок, призванных адаптировать советский Основной закон к антисоветской политико-правовой риторике и практике.

Крушение социалистической политико-правовой системы, последовавшее непосредственно после «самоликвидации» СССР, обусловило трансформацию биполярного мира в мультикультурный. При этом оказалось, что завершение формационного конфликта, последовавшее в результате «политической смерти» одного из его участников, не привело к установлению «мира во всем мире». На смену противодействию капитализма и социализма, пришло не менее острое противодействие России с «коллективным Западом». Причем в структуру последнего вошли (бывшие страны «народной демократии», прибалтийские республики), либо стремятся войти (Грузия, Молдавия, Украина), в не столь далеком прошлом выступавшие в качестве «союза нерушимого республик свободных, сплоченных навеки Великой Русью», однако на сегодняшний день воспринимаемые на официальном уровне в качестве «недружественных партнеров».

В сложившейся ситуации понимание конституции вновь становится неоднозначным. С одной стороны, в первой главе получают свое закрепление так называемые «общечеловеческие ценности» (правовое демократическое государство, приоритет прав человека, система разделения

властей, идеологический плюрализм, рыночная экономика и т. п.), что позволяет говорить о действующей российской Конституции как о «представительнице» западного буржуазного конституционного концепта, с другой стороны, в Конституции, особенно в связи с внесенными в 2020 г. поправками явно прослеживается уклон в обозначение приоритета национальных (государственных) ценностей по отношению к международным («общечеловеческим»). Об «отдельности» российской цивилизации, неоднократно заявлял Президент РФ В.В. Путин [5]. Как тут не вспомнить известные строки Ф.И. Тютчева: «Умом Россию не понять, аршином общим не измерить...» [11].

Уникальность российской национальной культуры, в основу которой, опять таки по утверждению В.В. Путина, положена идея национального патриотизма как особого свойства ментальности русского народа, складывающегося из чувства любви к своей стране и одновременного долга по отношению к ней [6], обуславливает возможность выделения отличной от других и автаркичной в своей национальной идентичности российской правовой системы. При таком подходе сущностное понимание действующей российской Конституции как «Основного» государственного закона достаточно близко к пониманию Основных государственных законов Российской империи 1906 г., которые по своей структурно-содержательной характеристике были ничем иным, как первой российской кодифицированной писаной Конституцией.

Основное сходство современного и имперского «основных» законов заключается в полноте власти персонифицированной главы государства, выступающего в качестве «центра публичности» и сосредотачивающего в своем лице прерогативы, связанные с формированием и функционированием властных структур, а также с определением направлений внутренней и внешней политики Российского государства. Отличие в легитимационной основе власти главы государства: императорская власть осуществляется от имени Бога, президентская власть – от имени народа, не имеет существенного значения, поскольку и Бог, и Народ выступают в качестве метафорических конструкций, получивших на сегодняшний день конституционное закрепление, однако не имеющих субъективных форм и в силу этого являющихся абстрактными умозрительными конструкциями.

С одной стороны, представление о едином Боге, веру в которого передали «предки», сочетается с характеристикой России как светского

многоконфессионального государства в котором допускается как вера в Бога, так и неверие – безбожие (атеизм). С другой стороны, наряду с представлением о народе Российской Федерации как о коллективном «мы» - носителе суверенитета и источнике государственной власти (преамбула, ст. 3 Конституции РФ), закрепляется конструкция «государствообразующего народа, входящего в многонациональный союз равноправных народов Российской Федерации». О том, как соотносится государствообразующий народ с многонациональным народом (или все-таки с многонациональным союзом равноправных народов) Российской Федерации, действующая Конституция не уточняет.

Проведенный понятийный анализ позволяет говорить о том, что термин «конституция» может наполняться различным смысловым и функциональным содержанием, что исключает возможность сведения его к единой «универсальной» дефиниции.

Отмечая полисемичность конституции как формальной юридической конструкции и специфического явления национальной правовой культуры, вместе с тем следует отметить, что независимо от того, какой смысл вкладывают исследователи в определение формальной конституции, все они едины в том, что данное понятие представляет собой системный комплекс, в структуру которого входят поведенческие и специализированные, публичные и частные, материальные и процессуальные нормы, в комплексе образующие своеобразную квинтэссенцию национальной правовой системы.

Заключение

Подводя итог осуществленному в рамках предлагаемой статьи понятийному анализу категорий «конституция» и «конституционно-правовая система», представляется возможным сделать следующие выводы:

1. Конституция в современном ее понимании представляет собой «продукт» эпохи буржуазных преобразований, которые в свою очередь явились следствием перехода общества от «культуры земли» к «культуре индустрии» (Э. Тоффлер). Представляя собой своего рода программу буржуазно-демократического развития, конституция продемонстрировала возможности как конструктивного (Конституция США 1787 г.), так и деструктивного (Конституции Франции и Польши 1791 гг.) влияния на организацию и функционирования соответствующих государственно-правовых систем. Дихотомия подобного рода не позволяет говорить о

конституции, равно как и о демократии, исключительно в позитивном тоне. Являясь одним из юридических средств конституция может оказывать содействие политическим силам, руководствующимся различными целевыми ориентирами, способных в равной степени и укреплять государственный механизм, и разрушать его.

2. Рассмотрение конституции в качестве модельной конструкции позволяет выделять в качестве ее функциональных характеристик следующие параметры:

- закрепление основополагающих форматов в области государственного и общественного устройства;

- законодательное определение системы разделения властей и механизма сдержек и противовесов как условий, препятствующих монополизации властных полномочий в одном государственном органе (должностном лице);

- гарантирование прав человека и гражданина как первичного института права и главной правовой ценности государства и общества.

Следует акцентировать особое внимание на том, что перечисленные параметры должны не просто «присутствовать» в документе, поименованном «конституция/основной закон», но и восприниматься в качестве догматов, в равной степени значимых и обязательных и для простых граждан, и для представителей государственных властных структур.

3. Теоретическое понимание конституции позволяет предложить две модели, которые, с учетом стран, ставших «пионерами» в области конституционного строительства, могут быть условно названы американской и английской. В рамках американской модели, получившей в последующей политико-правовой истории наибольшее распространение, конституция – это самостоятельный нормативно-правовой акт, принимаемый посредством особой правотворческой процедуры и наделяемый высшей юридической силой – «основной закон». В английской модели «common law», конституция представляет совокупность формальных источников национального права, в совокупности образующих изменяющееся динамичное правовое явление «живую конституцию», основанную в большей степени не на определенной юридической форме (писаном документе), а на совокупности принципов конституционализма.

4. Применительно к истории Российского государства и права представляется целесообразным выделение трех замкнутых циклов

развития: имперского, советского, постсоветского. В рамках названных циклов складывается неоднозначное отношение как к пониманию самой конституции, так и к определению ее места в государственно-правовой системе. В Российской империи конституция как продукт буржуазной республиканской демократии воспринималась в качестве деструктивного явления, направленного на «демонтаж» монархической формы правления и в таком качестве воспринимаемого как угроза самому факту существования государственно-правовой системы, основанной на известной Уваровской триаде «Православие. Самодержавие. Народность». Советская государственно-правовая система, основанная на диархии государственной (советской) и политической (партийной) власти, воспринимала конституцию, как юридическую форму (законодательный акт), призванную фиксировать «свершившиеся» достижения советской власти и в таком понимании являющую собой «правовую ретроспективу». Что же касается перспективного планирования в области государственно-правового строительства, то эту задачу решали партийные программы. Понимание конституции в постсоветской России носит двойственный характер. С одной стороны, в теории данный акт традиционно воспринимается в качестве «закона законов», обладающего высшей юридической силой по отношению ко всем субъектам конституционно-правовых отношений. Вместе с тем на практике демонстрируется отношение к конституции как к инструменту, зависимому от государственной власти и выполняющему по отношению к ней (государственной власти) сервисную функцию.

Список литературы

1. «Весь этот фантастический проект был отвергнут». Какие дворцовые тайны окутали конституцию // Коммерсантъ История. 13.02.2021. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/4691499>
2. Кабышев С.В. О конституционно-правовой системе Канады // Ленинградский юридический журнал. 2012. № 4. С. 11–23.
3. Ленин В.И. Полное собрание сочинений. Т.12. С. 54.
4. Источники конституционного права Великобритании // https://www.myuniversity.ru/Международное_право/Источники_конституционного_права_Великобритании/182657_2315916_страница1.html
5. Путин назвал Россию отдельной цивилизацией // <https://www.rbc.ru/society/17/05/2020/5ec1334d9a79478470930e9f>
6. Путин рассказал о национальной идее России // <https://tass.ru/obschestvo/8438743>

7. Правогенез: традиция, воля, закон: коллективная моногр. / под ред. Р.А. Ромашова. – СПб.: Алетейя, 2021. 480 с.

8. Ряховская Т.И. К вопросу об определении понятия «конституция» в отечественной и зарубежной доктрине конца XIX – начала XXI в. // Вестник Томского государственного университета. – 2018. – № 431. – С. 203–209.

9. Сталин И.В. О проекте Конституции Союза ССР: Доклад на Чрезвычайном VIII Всесоюзном съезде Советов 25 ноября 1936 года
[//http://ivstalin.su/index.php?in=1&nompro=11&nomrub=4](http://ivstalin.su/index.php?in=1&nompro=11&nomrub=4)

10. Таранев Н.М. Об участии В.И. Ленина в выработке Конституции РСФСР 1918 г.

11. Тютчев Ф.И. Умом Россию не понять...
[//https://www.culture.ru/poems/46430/umom-rossiyu-ne-ponyat](https://www.culture.ru/poems/46430/umom-rossiyu-ne-ponyat)

[//https://portalus.ru/modules/russianlaw/rus_readme.php?subaction=showfull&id=1526469770&archive=&start_from=&ucat=](https://portalus.ru/modules/russianlaw/rus_readme.php?subaction=showfull&id=1526469770&archive=&start_from=&ucat=)

12. Шахрай С.М. Как я написал Конституцию эпохи Ельцина и Путина
[//https://www.litmir.me/br/?b=746048&p=1](https://www.litmir.me/br/?b=746048&p=1)

13. Шахрай С.М. О Конституции: Основной закон как инструмент правовых и социально-политических преобразований. – М.: Наука, 2013. – С. 5.

References

1. «Ves` e`tot fantasticheskij proekt by`l otvergnut». Kakie dvorcovy`e tajny` okutali konstituciyu ["This whole fantastic project was rejected." What palace secrets have shrouded the constitution] // Kommersant` Istoriya. (2021) [//https://www.kommersant.ru/doc/4691499](https://www.kommersant.ru/doc/4691499) (In Russian).

2. Kaby`shev, S.V. (2012). O konstitucionno-pravovoj sisteme Kanady` [About the constitutional and legal system of Canada] // Leningradskij juridicheskij zhurnal. No 4. pp. 11–23. (In Russian).

3. Lenin V.I. Polnoe sobranie sochinenii [The complete works]. T.12. P. 54 (In Russian).

4. Istochniki konstitucionnogo prava Velikobritanii [Sources of Constitutional law of Great Britain] // https://www.myuniversity.ru/Mezhdunarodnoe_pravo/Istochniki_konstitucionnogo_prava_Velikobritanii/182657_2315916_stranica1.html (In Russian).

5. Putin nazval Rossiyu ot del`noj civilizaciej [Putin called Russia a separate civilization] // <https://www.rbc.ru/society/17/05/2020/5ec1334d9a79478470930e9f> (In Russian).

6. Putin rasskazal o nacional`noj idee Rossii [Putin spoke about the national idea of Russia] // <https://tass.ru/obschestvo/8438743> (In Russian).

7. Pravogenez: tradiciya, volya, zakon: kollektivnaya monografiya (2021) [Pravogenezis: tradition, Will, law: a collective monograph] / pod red. R.A. Romashova. SPb.: Aletejya. P. 480. (In Russian).

8. Ryaxovskaya, T.I. K voprosu ob opredelenii ponyatiya «konstituciya» v otechestvennoj i zarubezhnoj doktrine koncza XIX – nachala XXI v. (2018) [On the definition of the concept of "constitution" in the domestic and foreign doctrine of the late XIX – early XXI century] // Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. No 431. pp. 203–209. (In Russian).

9. Stalin I.V. O proekte Konstitucii Soyuza SSR: Doklad na Chrezvy`chajnom VIII Vse-soyuznom s`ezde Sovetov 25 noyabrya 1936 goda [On the draft Constitution of the USSR: Report at the Extraordinary VIII All-Union Congress of Soviets on November 25, 1936] //http://ivstalin.su/index.php?in=1&nompro=11&nomrub=4 (In Russian).

10. Taranev N.M. Ob uchastii V.I. Lenina v vy`rabortke Konstitucii RSFSR 1918 g. [On the participation of V.I. Lenin in the drafting of the Constitution of the RSFSR in 1918]. (In Russian).

11. Tyutchev F.I. Umom Rossiyu ne ponyat`... [You can't understand Russia with your mind...] //https://www.culture.ru/poems/46430/umom-rossiyu-ne-ponyat //https://portalus.ru/modules/russianlaw/rus_readme.php?subaction=showfull&id=1526469770&archive=&start_from=&ucat=& (In Russian).

12. Shaxraj S.M. Kak ya napisal Konstituciyu e`poxi El`cina i Putina [How I wrote the Constitution of the Yeltsin and Putin era] //https://www.litmir.me/br/?b=746048&p=1 (In Russian).

13. Shaxraj, S.M. (2013) O Konstitucii: Osnovnoj zakon kak instrument pravovy`x i social`no-politicheskix preobrazovanij [About the Constitution: The Basic Law as an instrument of legal and socio-political transformations] Moskva: Nauka. P. 5. (In Russian).

Об авторе

Ромашов Роман Анатольевич, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории и истории государства и права, Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина, заслуженный деятель науки Российской Федерации, Санкт-Петербург, Российская Федерация, e-mail: romashov_tgp@mail.ru

About the author

Roman A. Romashov, Dr. Sci. (Law), Professor, head of theory and history of the state department of Law faculty, Pushkin Leningrad State University, Meritorious Scientist of Russian Federation, St. Petersburg, Russian Federation, e-mail: romashov_tgp@mail.ru

Поступила в редакцию: 17.02.2022

Received: 17 February 2022

Принята к публикации: 24.02.2022

Accepted: 24 February 2022

Опубликована: 30.03.2022

Published: 30 March 2022

УДК / UDC 340:347.94

DOI: 10.35231/18136230_2022_1_33

Убедительность доказательства: проблемы понимания в теории права

А. Г. Самусевич

*Иркутский институт (филиал) Всероссийского государственного
университета юстиции (РПА Минюста России),
Иркутск, Российская Федерация*

В статье исследуются вопросы определения сущности и роли убедительности в механизме доказывания. Рассмотрен вопрос о понятии убедительности доказательства с общетеоретических позиций понимания в различных научных представлениях. Делается вывод о том, убедительность является основной составляющей доказательства, характеризующая его как приемлемое и достаточное для принятия субъектом, которому это доказательство предназначено.

Анализируются научные подходы к определению и сущности убедительности доказательства в процессуальной теории и теории доказывания. Рассматривается роль и место убедительности в доказывании. Учитывая, что в основном убедительность выступает как критерий достоверности, исследуются вопросы соотношения достоверности и истинности доказательств.

Определяются дальнейшие перспективы научных теоретических исследований в сфере определения убедительности как отдельного свойства доказательства.

Ключевые слова: доказывание, доказательство, свойство доказательства, внутреннее убеждение, убедительность доказательства, достоверность, истинность, достаточность, относимость.

Для цитирования: Самусевич А.Г. Убедительность доказательства: проблемы понимания в теории права // Ленинградский юридический журнал. – 2022. – № 1 (67). – С. 33–46. DOI 10.35231/18136230_2022_1_33

Persuasiveness of evidence: problems of understanding in the theory of law

Alexey G. Samusevich

*Irkutsk Institute (branch) All-Russian State University of Justice
(RPA of the Ministry of Justice of Russia),
Irkutsk, Russian Federation*

The article examines the issues of determining the essence and role of persuasiveness in the mechanism of proof. The question of the concept of persuasiveness of proof from the general theoretical positions of understanding in various scientific representations is considered. It is concluded that persuasiveness is the main component of the proof, characterizing it as acceptable and sufficient for acceptance by the subject to whom this proof is intended.

The scientific approaches to the definition and essence of the persuasiveness of evidence in the procedural theory and the theory of proof are analyzed. The role and place of persuasiveness in proving is considered. Considering that persuasiveness mainly acts as a criterion of reliability, the issues of the correlation of reliability and truth of evidence are investigated.

Further prospects of scientific theoretical research in the field of determining persuasiveness as a separate property of proof are determined.

Key words: proving, proof, property of proof, inner conviction, persuasiveness of proof, reliability, true, sufficiency, relevance.

For citation: Samusevich, A. G. (2022) Ubeditel'nost' dokazatel'stva: problemy ponimaniya v teorii prava [Persuasiveness of evidence: problems of understanding in the theory of law]. *Leningradskij yuridicheskij zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No 1 (67). pp. 33–46. (In Russian). DOI 10.35231/18136230_2022_1_33

Введение

В данной статье продолжается цикл исследований проблемных вопросов, которые возникают в сфере осуществления доказывания при осуществлении правоприменительной деятельности. Одним из таких вопросов является понимание убедительности доказательств.

Актуальность темы настоящего исследования обусловлена тем, что в настоящее время в теории доказывания оценка доказательства происходит только с позиции достоверности, допустимости и относимости. Это же закрепилось и в практической деятельности. Однако стоит отметить, что в рамках научных исследований по отраслевым юридическим наукам имеются подходы, где доказательства рассматриваются с точки зрения их убедительности.

Проблема состоит в том, что в теории права на сегодняшний день нет полноценного научного исследования относительно понимания убедительности доказательства, а также отсутствует определение ее сущности и роли в механизме доказывания. Стоит сказать, что данный вопрос вызвал живую дискуссию при выступлении автора с докладом на Международной научно-практической конференции «Нравственные начала государственно-правового регулирования», которая проходила в г. Иркутске в рамках Третьих теоретико-правовых чтений имени профессора

Н. А. Пянова, что и побудило автора к написанию настоящей статьи. В основном участников конференции интересовали вопросы о том, как воспринимать убедительность в теории доказывания: как отдельное свойство доказательства, наравне с указанными свойствами, или как процессуальную составляющую в механизме оценки доказательства?

Цель настоящего исследования состоит в том, чтобы на основе комплексного теоретико-правового анализа научных исследований в различных областях познания определить сущность убедительности доказательств. Для реализации поставленной цели необходимо решить следующие задачи: проанализировать научные подходы к определению убедительности доказательств, выявив сущностные черты; проанализировать основные вопросы определения убедительности доказательств в юриспруденции; рассмотреть вопросы соотношения истинности и достоверности доказательств; соотнести между собой убеждение и убедительность. Решение указанных задач позволит более качественно рассмотреть теоретические аспекты убедительности доказательств.

Научные представления об убедительности доказательств

Прежде чем рассматривать актуальные вопросы понимания убедительности доказательств в правоприменительной деятельности, первоначально рассмотрим различные подходы к сущности убедительности. Вполне логично возникают следующие вопросы: является ли убедительность самостоятельным свойством доказательства или определяется только как критерий его оценки? Какое место занимает убедительность в механизме доказывания того или иного факта? Все эти вопросы требуют дальнейшего научного осмысления. Можно привести мнение и зарубежных авторов, которые, говоря об убедительности доказательств, приходят к выводу, что неопровержимые аргументы – какими бы убедительными они ни были – никогда не бывают достаточными [17, с. 112]. Из приведенного видно, что убедительность не формирует достаточность доказательств.

Вместе с тем, рассматривая общетеоретическую природу сущности убедительности доказательства, стоит отметить, что чаще всего данная категория используется в математике, философии, логике, психологии и т.д. Тем не менее, доказательствам отведена важнейшая роль и в практической правоприменительной деятельности при рассмотрении конкретных юридических дел, где убедительность также является основной

характеристикой доказательств. В этой связи полагаем, что следует согласиться с точкой зрения Н.В. Белякина и Е.М. Черепанова в части того, что главной характеристикой в традиционной концепции доказательства является убедительность доказательства. Доказательство представляет собой аргумент нашей веры в истинность утверждения, и этот аргумент должен быть убедительным [2, с. 32].

В толковом словаре С.И. Ожегова слово «убедительный» трактуется как «заставляющий убедиться в чем-нибудь; доказательный»¹. Уже на данном этапе исследования можно предположить, что убедительность характеризует доказательство с точки зрения его качества. Это подтверждается и справедливыми высказываниями Е.М. Черепанова, отмечающего, что доказательство есть аргумент нашей веры в истинность утверждения, а аргумент должен быть убедительным, и поэтому при обсуждении доказательства неизбежно возникает тема самого рационального мышления [14, с. 91]. Кроме того, автор указывает на то, что более простое доказательство является и более убедительным. Из сказанного можно выделить еще один критерий убедительности доказательства – это его простота.

В свою очередь, можно согласиться и с мнением Е.Б. Кузиной о том, что в разных областях познания критерии состоятельности и приемлемости доказательств различны. Основным общим критерием приемлемости доказательства представляется его убедительность – способность вызвать у адресата такое принятие доказанного утверждения, что он готов убеждать в нем других [8, с. 100].

Однако не все ученые единодушны в том, что убедительность является неотъемлемой характеристикой доказательства. Так, интерес представляет точка зрения профессора А.М. Анисова, который развеял миф об убедительности доказательств и приходит к выводу о том, что «история про убедительность как чуть ли не главную или даже главную характеристику доказательств оказалась мифом. К сожалению, это не превратившийся в фантазию миф прошлого, а действующий миф, ложно выдающий себя за подлинную реальность. Убедительность как искажающая идею доказательства мысль не должна фигурировать ни в определении доказательства, ни в теории доказательств» [1, с. 235].

В этой связи согласимся с мнением Е.Б. Кузиной, конкретизирующей,

¹ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. М.: ИТИ Технологии, 2008. С. 821.

что убедительность – характеристика относительная, это не свойство некоторой логико-лингвистической конструкции, а отношение между нею и воспринимающим ее человеком. Когда доказательство вполне человеку понятно, основывается на таких аргументах и способах рассуждения, которые для него абсолютно приемлемы, а также удовлетворяет определенным критериям строгости и принятым стандартам, оно убеждает [9, с. 141].

Подводя итоги нашим рассуждениям об убедительности доказательств с представленных общетеоретических позиций, можно отметить, что убедительность все же возможно представить как основную составляющую доказательства, которая характеризует его как приемлемое и достаточное для принятия субъектом, которому это доказательство предназначено.

Убедительность доказательства в юриспруденции

Итак, рассмотрев общие подходы к убедительности доказательств, перейдем ее определению в юриспруденции. Как и было сказано ранее, в теории права «убедительность доказательства» не имеет полноценного определения. Кроме того, анализируя юридические исследования по данной тематике, видно, что единого мнения относительно понимания и сущности убедительности доказательства в настоящее время нет.

Проблема состоит в том, что на страницах юридических изданий существуют различные подходы к убедительности доказательства. Так, с одной стороны, убедительность представляется как своеобразный метод и способ представления доказательств, с помощью которых формируется внутреннее убеждение, например судьи, а с другой стороны, убедительность выступает как свойство и критерий оценки достоверности доказательств.

Еще сложнее ситуация складывается в сфере правовой регламентации убедительности доказательства. Так, нельзя не обратить внимания на тот факт, что в процессуальном законодательстве и теории доказывания вообще употребляется словосочетание «внутреннее убеждение». Например, ст. 26.11 КоАП РФ устанавливает, что судья, члены коллегиального органа, должностное лицо, осуществляющие производство по делу об административном правонарушении, оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, пол-

ном и объективном исследовании всех обстоятельств дела в их совокупности¹. В свою очередь, УПК РФ² также закрепляет норму, согласно которой субъекты оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью (ст. 17 УПК РФ). Гражданско-процессуальное законодательство также говорит о том, что суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств (ст. 67 ГПК РФ)³. Кроме того, интерес вызывает тот факт, что словосочетание «убедительность доказательств» встречается в Международном стандарте заданий, обеспечивающих уверенность, где в п. А97 сказано: «для получения более убедительных доказательств за счет более строгой оценки рисков существенного искажения практикующий специалист может увеличить количество доказательств или получить доказательства, которые будут более надлежащими или надежными, например, путем получения подтверждающих доказательств из нескольких независимых источников»⁴. В данном случае речь идет о том, что убедительность формируется за счет количества надлежащих и надежных доказательств того или иного факта.

Таким образом, законодатель во главу угла при оценке доказательств ставит внутреннее убеждение субъекта оценивания, которое формируется за счет совокупности достоверных доказательств. Однако оставляет без внимания качество конкретного доказательства с точки зрения его убедительности. По этому поводу А.А. Яльцев справедливо отмечает: «Единственно возможным объективным результатом оценки доказательств по внутреннему убеждению является осознание судьей уверенности в степени убежденности доказанности главного факта при

¹ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 30.12.2021) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

² Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 30.12.2021) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4921.

³ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 30.12.2021) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

⁴ Международный стандарт заданий, обеспечивающих уверенность 3410 «Задания, обеспечивающие уверенность, в отношении отчетности о выбросах парниковых газов» (введен в действие на территории Российской Федерации Приказом Минфина России от 09.01.2019 № 2н) // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 28.01.2022).

осуществлении объективной оценки доказательств во взаимосвязи их совокупности с целью предпринять попытку устранить возникшие сомнения исключительно на основе анализа обстоятельств, в которых судья весьма уверен» [16, с. 42].

Тем не менее, стоит отметить, что убедительность доказательства не является чем-то новым в юриспруденции. Например, С.И. Муфаздалов и К.В. Пронин отмечают: «Влияние того или иного доказательства определяется его «убедительностью» для субъекта доказывания – индивидуальной (субъективной) психологической характеристикой, определяющей степень доверия к тому или иному доказательству и его значимость для субъекта доказывания» [10, с. 57]. Как видно из приведенного, авторы главным признаком убедительности определяют степень доверия к доказательству, а также общую значимость для доказывания в целом.

В свою очередь Н.А. Подольный пишет о том, что убедительность является неотъемлемым требованием доказательства в рамках уголовного судопроизводства [11, с. 12–14]. Уже позже Н.А. Подольный в своих исследованиях приходит к выводу о том, что «качество проведенного расследования определяется тем, насколько система собранных следователем доказательств будет убедительной» [12, с. 64–66]. По его мнению, убедительными будут являться совокупность собранных доказательств.

Анализ мнений ученых показывает, что до настоящего времени убедительность доказательства так и не прижилась ни в теории права, ни в процессуальной науке именно с позиции свойства доказательства. Тем не менее, во многих научных исследованиях авторы неоднократно предпринимали попытки рассмотреть убедительность в структуре доказательства. Так, например, И.В. Абросимов предполагает, что убедительность можно рассматривать как признак достоверности доказательств¹. Можно привести и точку зрения О.А. Егоровой, которая, рассматривая убедительность, как критерий достоверности доказательства (заключение эксперта – прим. автора), дает характеристику убедительности следующим образом: «Убедительность заключения эксперта взаимоувязана с такими качествами как, определённость выводов, их последовательность, отсут-

¹ Абросимов И.В. Актуальные вопросы обеспечения допустимости и достоверности доказательств в уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 22.

стве внутренних разногласий формулируемых выводов, всех частей экспертного заключения (вводной, описательной, мотивировочной, резолютивной), логическая стройность изложения представленных эксперту материалов и используемых им научных теоретических материалов, в том числе «лаконичный» стиль изложения хода исследования, грамотность изложения, точность, общедоступность использованной научной терминологии [4, с. 168].

По этому поводу Д.В. Занькин справедливо ставит вопрос о том, что понимание качества используемых для выносимого приговора доказательств должно включать в себя такой их признак, как убедительность. Такой подход обеспечивает справедливость выносимых приговоров по уголовным делам различных видов преступлений...» [5, с. 19]. А.Г. Карапетов и А.С. Косарев отмечают, что когда речь идет о том, какая степень убедительности комплекса доказательств, предъявленных стороной, несущей бремя доказывания, воспринимается судами как достаточная и используется на практике, мы говорим о позитивном стандарте доказывания [6, с. 8].

В свою очередь, в теории доказательственного права имеется концепция, согласно которой на убеждение судей большое влияние оказывают систематизированность доказательств и убедительность их оценки. Наиболее убедительным представляется следующий порядок аргументов: сильные – средние – один самый сильный. Из этого правила следует, что ссылаться на доказательства, которые не однозначно подтверждают сведение о факте, сообщенное стороной (другим лицом, участвующим в деле), не следует. Исход дела решает не количество представляемых доказательств, а их надежность¹.

Практически об этом же пишут и С.И. Муфаздалов и К.В. Пронин, отмечая, что убедительность доказательств является не характеристикой самого доказательства, а субъективной характеристикой личности лица, оценивающего доказательство. Степень убедительности того или иного доказательства для конкретного лица складывается под влиянием практики, т.е. его профессионального и житейского опыта [10, с. 57].

¹ См., напр.: Курс доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс. Административное судопроизводство / под ред. М.А. Фокиной. М.: Статут, 2019. 656 с.

В этой связи, позволим себе согласиться с мнением Е.Б. Кузиной в части того, что в современном судебном разбирательстве доказательства направлены не на установление истины, а на убеждение суда в правильности определенного мнения о виновности (невиновности) подсудимого, т. е. на то, чтобы убедить суд вынести решение о принятии рекомендуемого мнения за истинное [9, с. 138].

Таким образом, убедительность доказательств хоть и не встречается в процессуальном законодательстве, однако активно рассматривается учеными-процессуалистами и теоретиками как критерий оценки доказательств. Убедительность формируется за счет оценивания всех возможных доказательств, собранных по конкретному юридическому делу.

Достоверность или истинность доказательства

Говоря об убедительности доказательств, нельзя не обратить внимания на такое свойство доказательства, как его достоверность. Как видно из вышесказанного, практически все исследователи соотносят убедительность доказательства с их достоверностью, т. е. убедительность является критерием оценки достоверности доказательства. Однако в юридической литературе нет определенного мнения относительно того, считать ли доказательства достоверными или истинными.

Обратимся к лексическому аспекту достоверности. Так, авторы философского словаря подчеркивают, что достоверность – это характеристика обоснованного, доказательного, бесспорного, истинного¹.

Для настоящего исследования интерес представляет и точка зрения Е.Б. Кузиной, согласно которой доказательства признаются таковыми, если демонстрируют компетентным адресатам, что обоснование тезиса проведено по принятым стандартам, с соблюдением всех принятых в данное время и в данной области норм. Именно это является основанием для признания доказанного утверждения истинным, т. е. убеждение в полной приемлемости доказательства является в то же время и убеждением в истинности доказанного [9, с. 140].

Достоверность, – пишет С.А. Пяшин, – свойство доказательств, которое должно быть исследовано всесторонне, полно, для того чтобы не осталось никаких сомнений. В ином случае судье следует признать, что сведения, имеющиеся в доказательствах, носят вероятностный характер [13, с. 38].

¹ Философский энциклопедический словарь. М., 1989. С. 423.

Следует согласиться с мнением А.В. Гриненко, который отмечает, что стремление к познанию истины не может изначально определяться той либо иной степенью вероятности, так как полученное в результате данного процесса знание должно отвечать требованию достоверности [3, с. 184].

Нам импонирует точка зрения А.А. Эйсмана, отмечающего, что теорию, проверенную практикой, называют истиной. «Вместе с тем, – отмечает ученый, – когда говорят о доказательствах в уголовном процессе, чаще пользуются понятием достоверности. Различают доказательства достоверные и недостоверные (а не истинные и ложные). Достоверными называют показания свидетеля, заслуживающего доверия... [15, с. 92].

Исходя из этого, можно предположить, что под достоверностью доказательства понимается его истинность, которая заслуживает доверия.

Похожей точки зрения придерживается и Л.Т. Ульянова: «При проверке и оценке доказательств необходимо убедиться, прежде всего, в их достоверности, т. е. наличии или отсутствии в них таких признаков, которые способны вызвать сомнение в истинности сведений, полученных из соответствующих источников»¹.

В этой связи верным видится мнение С.В. Корнаковой, которая приходит к выводу, что «достоверным является доказанное знание, истинность которого не вызывает сомнений. В отличие от истинного, достоверное знание предполагает наличие обоснования своей истинности. Результатом уголовно-процессуального доказывания должно быть доказанное (значит, достоверное) знание, полученное путем собирания, проверки и оценки доказательств в точном соответствии с установленными законом правилами и не вызывающее сомнений в своей обоснованности» [7, с. 74].

Как видно из приведенных высказываний, единый подход к рассматриваемой проблеме учеными и практиками не выработан. Представляется, что на данном этапе исследования проблемы теории доказательств возможно употребление понятия «достоверные доказательства», т. е. такие, которые обеспечивают возможность использования сведений в процессе доказывания и в совокупности обладают следующими свойствами: достаточностью, логической последовательностью, полнотой установленных обстоятельств, согласованностью и непротиворечивостью, допустимостью, относимостью и т. д.

¹ Ульянова Л.Т. Оценка доказательств судом первой инстанции. М.: Юридическая литература, 1959. С. 79.

Заключение

Проведенное исследование показало, что единого подхода к пониманию убедительности доказательств на сегодняшний день нет. Учитывая вышеизложенное, обобщив имеющиеся подходы к проблеме, мы приходим к выводу, что теория доказывания нуждается в более широком исследовательском охвате. Логика подсказывает, что при определенных условиях убедительность можно рассматривать как отдельное свойство доказательства наравне с другими свойствами, что говорит о перспективности дальнейших исследований в этой сфере. Несомненно, убедительность доказательства нуждается в теоретическом научном осмыслении, что и будет предпринято автором в дальнейших публикациях.

Можно с уверенностью говорить о том, что речь идет о создании новой синтетической (философской, теоретико-правовой, процессуальной) категории, имеющей важнейшее значение как для теории судопроизводства, так и для практического правосудия.

Список литературы

1. Анисов А.М. Идея доказательства // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Философия. – 2020. – Т. 24. – № 2. – С. 228–243.
2. Белякин Н.В., Черепанов Е.М. Об основных критериях убедительности доказательства // Философия науки. – 2010. – № 3. – С. 31–44.
3. Гриненко А.В. Система принципов и цель производства по уголовному делу // Правоведение. – 2000. – № 6. – С. 179–192.
4. Егорова О.А. Убедительность и мотивированность экспертного заключения как гарантия процессуальной «справедливости» // Colloquium-journal. – 2020. – № 9 (61). – С. 166–169.
5. Занькин Д.В. Активность суда в процессе доказывания при судебном рассмотрении уголовных дел о мошенничестве при получении выплат // Российский судья. – 2017. – № 5. – С. 19–22.
6. Карапетов А.Г., Косарев А.С. Стандарты доказывания: аналитическое и эмпирическое исследование // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. Приложение к Ежемесячному журналу. – 2019. – № 5. Специальный выпуск. – С. 3–96.
7. Корнакова С.В. Соотношение понятий «достоверность» и «истинность» доказательств в уголовном процессе // Всероссийский криминологический журнал. – 2010. – № 2. – С. 69–75.
8. Кузина Е.Б. О понятии доказательства // Logical Investigations. – 2018. – Т. 24. – № 2. – С. 100–107.
9. Кузина Е.Б. Аргументация в доказательстве // Ценности и смыслы. – 2019. – № 6 (64). – С.131–143.

10. Муфаздалов С.И., Пронин К.В. Критерии определения убедительности заключения эксперта в процессе доказывания по уголовным делам // Известия Саратовского военного института войск национальной гвардии. – 2021. – № 2 (2). – С. 56–60.
11. Подольный Н.А. Убедительность – одно из требований, предъявляемых к доказательствам современным уголовным судопроизводством // Адвокатская практика. – 2004. – № 4. – С. 14–16.
12. Подольный Н.А. Убедительность системы доказательств – показатель качества проведенного расследования // II Юридические чтения: материалы заочной научно-практической конференции, посвященной 40-летию Саранского кооперативного института (филиала) Российского университета кооперации. – Саранск: Саранский кооперативный институт (филиал) Российского университета кооперации, 2016. – С. 64–66.
13. Пяшин С.А. Внутреннее убеждение судьи при рассмотрении уголовных дел // Российская юстиция. – 2020. – № 11. – С. 36–38.
14. Черепанов Е.М. Простота как критерий убедительности доказательства // Философия науки. – 2010. – № 1 (44). – С. 91–101.
15. Эйсман А.А. Соотношение истины и достоверности в уголовном процессе // Советское государство и право. – 1966. – № 6.
16. Яльцев А.А. Внутреннее судебное убеждение и объективные критерии доказанности – неотъемлемые элементы одной системы? // Арбитражный и гражданский процесс. – 2020. – № 9. – С. 36–42.
17. Berry D. Proof and the virtues of shared enquiry (2018) // *Philosophia Mathematica*, 26 (1), pp. 112–130.

References

1. Anisov, A. M. (2020). Ideya dokazatel'stva [The idea of proof]. *Vestnik Rossiiskogo universiteta druzhby narodov. Seriya: Filosofiya – Bulletin of the Peoples' Friendship University of Russia. Series: Philosophy*. No 2. pp. 228–243. (In Russian).
2. Belyakin, N. V., Cherepanov, E. M. (2010). Ob osnovnykh kriteriyakh ubeditel'nosti dokazatel'stva [About the main criteria for the persuasiveness of evidence]. *Filosofiya nauki – Philosophy of Science*. No 3. pp. 31–44. (In Russian).
3. Grinenko, A. V. (2000). Sistema printsipov i tsel' proizvodstva po ugovnomu delu. [The system of principles and the purpose of criminal proceedings]. *Pravovedenie – Jurisprudence*. No 6. pp. 179–192. (In Russian).
4. Egorova, O. A. (2020) Ubeditel'nost' i motivirovannost' ehkspertnogo zaklyucheniya kak garantiya protsessual'noi «spravedlivosti». [Persuasiveness and motivation of expert opinion as a guarantee of procedural «justice»]. *Colloquium-journal*. No 9 (61). pp. 166–169. (In Russian).
5. Zan'kin, D. V. (2017). Aktivnost' suda v protsesse dokazyvaniya pri sudebnom rassmotrenii ugovolnykh del o moshennichestve pri poluchenii vyplat. [The activity of the court in the process of proving during the judicial review of criminal cases of fraud in receiving payments]. *Rossiiskii sud'ya – Russian Judge*. No 5. pp. 19–22. (In Russian).

6. Karapetov, A.G., Kosarev, A.S. (2019). Standarty dokazyvaniya: analiticheskoe i ehmpiricheskoe issledovanie [Evidence standards: analytical and empirical study]. *Vestnik ehkonomicheskogo pravosudiya Rossiiskoi Federatsii – Journal of Economic Justice of the Russian Federation*. No. 5. pp. 3–96. (In Russian).

7. Kornakova, S. V. (2010). Sootnoshenie ponyatii «dostovernost'» i «istinnost'» dokazatel'stv v ugovnom protsesse. [Correlation of the concepts of "reliability" and "truthfulness" of evidence in criminal proceedings]. *Vserossiiskii kriminologicheskii zhurnal – Russian Journal of Criminology*. No 2. pp. 69–75. (In Russian).

8. Kuzina, E. B. (2018). O ponyatii dokazatel'stva. [On the concept of proof]. *Logical Investigations*. No 2. pp. 100–107. (In Russian).

9. Kuzina, E. B. (2019). Argumentatsiya v dokazatel'stve. [Argumentation in proof]. *Tsennosti i smysly – Values and Meanings*. No 6 (64). pp. 131–143. (In Russian).

10. Mufazdalov, S. I., Pronin, K. V. (2021). Kriterii opredeleniya ubeditel'nosti zaklyucheniya ehksperta v protsesse dokazyvaniya po ugovnym delam. [Criteria for determining the credibility of an expert's conclusion in the process of proving criminal cases]. *Izvestiya Saratovskogo voennogo instituta voisk natsional'noi gvardii – Izvestiya Saratov Military Institute of National Guard Troops*. No 2 (2). pp. 56–60. (In Russian).

11. Podol'nyi N.A. (2004) Ubeditel'nost' – odno iz trebovaniy, pred'yavlyaemykh k dokazatel'stvam sovremennym ugovnym sudoproizvodstvom. [Persuasiveness is one of the requirements imposed on evidence by modern criminal proceedings]. *Advokatskaya praktika – Lawyer practice*. No 4. pp. 14–16. (In Russian).

12. Podol'nyi, N. A. (2016). *Ubeditel'nost' sistemy dokazatel'stv – pokazatel' kachestva provedennogo rassledovaniya*. [The credibility of the evidence system is an indicator of the quality of the investigation]. II Yuridicheskie chteniya: materialy zaochnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii, posvyashchennoi 40-letiyu Saranskogo kooperativnogo instituta (filiala) Rossiiskogo universiteta kooperatsii – II Legal readings: materials of the correspondence scientific and practical conference dedicated to the 40th anniversary of the Saransk Cooperative Institute (branch) of the Russian University of Cooperation. Saransk. pp. 64–66. (In Russian).

13. Pyashin S.A. (2021). Vnutrennee ubezhdenie sud'i pri rassmotrenii ugovnykh del. [Internal conviction of a judge when considering criminal cases]. *Rossiiskaya yustitsiya – Russian justice*. No 11. pp. 36–38. (In Russian).

14. Cherepanov, E. M. (2010). Prostota kak kriterii ubeditel'nosti dokazatel'stva. [Simplicity as a criterion of persuasiveness of proof]. *Filosofiya nauki – Philosophy of Science*. No 1 (44). pp. 91–101. (In Russian).

15. Ehisman, A. A. (1966). Sootnoshenie istiny i dostovernosti v ugovnom protsesse. [The ratio of truth and reliability in criminal proceedings]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo – Soviet State and Law*. No 6. (In Russian).

16. Yal'tsev, A. A. (2020). Vnutrennee sudeiskoe ubezhdenie i ob'ektivnye kriterii dokazannosti – neot'emlyemye ehlementy odnoi sistemy? [Internal judicial conviction and objective criteria of proof are integral elements of the same system?]. *Arbitrazhnyi i grazhdanskii protsess – Arbitration and Civil procedure*. No 9. pp. 36–42. (In Russian).

17. Berry D. Proof and the virtues of shared enquiry (2018) // *Philosophia Mathematica*, 26 (1). pp. 112–130.

Об авторе

Самусевич Алексей Геннадьевич, кандидат юридических наук, доцент, Иркутский институт (филиал) Всероссийский государственный университет юстиции (РПА Минюста России), Иркутск, Российская Федерация, ORCID ID: 0000-0003-0845-1343, e-mail: samusevich79@mail.ru

About the author

Alexey G. Samusevich, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Irkutsk Institute (branch) All-Russian State University of Justice (RPA of the Ministry of Justice of Russia), Irkutsk, Russian Federation, ORCID ID: 0003-0845-1343, e-mail: samusevich79@mail.ru

Поступила в редакцию: 16.02.2022

Received: 16 February 2022

Принята к публикации: 28.02.2022

Accepted: 28 February 2022

Опубликована: 30.03.2022

Published: 30 March 2022

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Статья / Article

УДК / UDC 351.853

DOI 10.35231/18136230_2022_1_47

Правовые режимы охраны недвижимых объектов культурного наследия

А. А. Кириченко

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

Недвижимые объекты культурного наследия являются невосполнимой ценностью любого государства и его народа, в связи с чем на государственном уровне принимается и устанавливается специальный правовой режим охраны данных объектов для обеспечения их сохранности. Специальный правовой режим охраны памятников истории и культуры обеспечивается мерами как гражданско-правового, так и административно-правового регулирования, направленными на контролирование процесса приобретения и использования правообладателями объектов культурного наследия и исполнения ими требований законодательства об объектах культурного наследия, в том числе посредством предупреждения возможных нарушений и применения мер гражданско-правовой и административной ответственности в случае выявления нарушений.

В статье рассмотрены правовые режимы охраны недвижимых объектов культурного наследия, определены отличия между административно-правовым режимом охраны памятников истории и культуры и гражданско-правовым режимом охраны, рассмотрены возникающие вопросы, связанные с предоставлением государством правовой охраны недвижимым объектам культурного наследия.

Ключевые слова: административно-правовой режим охраны, гражданско-правовой режим охраны, объекты культурного наследия, памятники истории и культуры.

Для цитирования: Кириченко А. А. Правовые режимы охраны недвижимых объектов культурного наследия // Ленинградский юридический журнал. – 2022. – № 1 (67). – С. 47–23. DOI 10.35231/18136230_2022_1_47

Legal regimes for the protection of immovable cultural heritage sites

Anna A. Kirichenkova

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

Immovable objects of cultural heritage are an irreplaceable value of any state and its people, in connection with which a special legal regime for the protection of these objects is adopted and established at the state level to ensure their safety. A special legal regime for the protection of historical and cultural monuments is ensured both by measures of civil law regulation and by measures of administrative legal regulation aimed at controlling the process of acquisition and use of cultural heritage objects by rightholders and their compliance with the requirements of legislation on cultural heritage objects, including through prevention possible violations and the application of measures of civil and administrative responsibility in case of violations.

The article discusses the legal regimes for the protection of immovable cultural heritage sites, identifies the differences between the administrative-legal regime for the protection of historical and cultural monuments from the civil-legal regime of protection, considers the emerging issues related to the state's provision of legal protection to immovable cultural heritage sites.

Key words: administrative and legal protection regime, civil protection regime, cultural heritage objects, historical and cultural monuments.

For citation: Kirichenkova, A.A. (2022) Pravovye rezhimy okhrany nedvizhimykh ob'yektov kul'turnogo naslediya [Legal regimes for the protection of immovable cultural heritage sites]. *Leningradskij yuridicheskij zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No 1 (67). pp. 47–62. (In Russian). DOI 10.35231/18136230_2022_1_47

Введение

Сохранение недвижимых объектов культурного наследия имеет большое значение для культурной политики страны и ее общества, следствием чего является интенсификация контроля со стороны государства за состоянием рассматриваемых объектов и их надлежащей эксплуатации правообладателями. Фундаментальным законом, регламентирующим охрану и использование памятников истории и культуры, является Федеральный закон от 25 июня 2002 г. № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации». Вместе с тем субъектами Российской Федерации также принимаются отдельные законы, регулирующие правовой режим охраны недвижимых объектов культурного наследия, исходя из различных территориальных и климатических особенностей того или иного региона.

Правовой режим охраны исследуемых объектов, несмотря на отсутствие точного определения в законодательстве, представляет собой совокупность предписаний, характеризующих специальный режим памятников истории и культуры и направленных на сохранение данных

объектов. Правовая охрана данных объектов находится в совокупном ведении Российской Федерации и ее субъектов и обеспечивается как гражданско-правовыми, так и административно-правовыми средствами.

Владение, пользование и распоряжение рассматриваемыми объектами обеспечивается средствами гражданско-правового регулирования и находится в ведении Российской Федерации. Публично-правовое регулирование, включающее, в том числе положения о государственной охране исторических и культурных памятников, осуществляется посредством формирования административно-правового режима, устанавливающего определенные запреты и разрешения на совершение конкретных действий в отношении объектов культурного наследия.

Таким образом, несмотря на особый режим, которым обладают недвижимые объекты культурного наследия, обеспечивающий предоставление им особой гражданско-правовой охраны, федеральным законодательством установлен и административно-правовой режим охраны в отношении памятников истории и культуры, что объясняется различными ограничениями прав владения, пользования и распоряжения собственниками и пользователями данных объектов. Целью установления, наряду с гражданско-правовым режимом, специального административно-правового режима охраны в отношении исследуемых объектов является их сохранение и поддержание в надлежащем виде посредством установления различных запретов и ограничений при использовании данных объектов.

Административно-правовой режим охраны недвижимых объектов культурного наследия

А.П. Сергеев обозначает объект культурного наследия как «созданный в прошлом материальный объект, имеющий антропогенное, природно-антропогенное происхождение, взятый под охрану государства» [9, с. 43].

Исследуемые объекты являются недвижимыми предметами, с момента создания которых прошло более сорока лет, обладающие историческим и культурным значением и ценностью для общества и государства и включенные уполномоченным органом в государственный реестр объектов культурного наследия.

По мнению В.В. Лаврова, данные свойства недвижимых объектов культурного наследия порождают интегральную направленность «правового регулирования охраны данных объектов, включающую законы и подзаконные акты» [7, с. 94–99] на федеральном и субъектном уровне.

Как обоснованно отмечают Д.Б. Горохов и Т.Е. Мельник, «регулирование общественных отношений по использованию объектов культурного наследия преимущественно отведено гражданскому праву» [5, с. 56–58]. В отношении указанных объектов установлен специальный правовой режим охраны, целью которого является сохранение и поддержание данных объектов в надлежащем состоянии посредством принятия определенных запретов и обязанностей, устанавливаемых для правообладателей в отношении данных объектов, а также осуществления государственного контроля и надзора за использованием памятников истории и культуры.

Следует отметить, что место расположения недвижимого исторического памятника также подлежит специальной правовой охране, и на нее распространяется специальный режим использования. Стоит согласиться с мнением И.В. Богомякова, указывающего, что базисной задачей территорий, на которых расположены исследуемые объекты, «является обеспечение физической сохранности расположенных на них объектов» [3, с. 9].

Целесообразно отметить, что уполномоченным государственным охраняемым органом реализуются мероприятия по обследованию состояния объектов культурного наследия, в том числе посредством осуществления проверочных мероприятий в отношении территорий, вблизи которых расположен надзорный объект, и в случае выявления нарушений применения мер административного характера.

Указанная позиция также подтверждается сложившейся судебной практикой. В частности, в постановлении от 19 февраля 2021 г. № 8-АД21-1-К2 Верховный Суд Российской Федерации оставил без изменения судебные постановления нижестоящих инстанций о признании индивидуального предпринимателя Гороховой Е.А. виновной в совершении предусмотренного ч. 1 ст. 7.13 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях административного правонарушения, наложении административного наказания в виде штрафа в размере 20 тыс. руб.

Судья, соглашаясь с выводами судов, исходил из установления в ходе рассмотрения дела факта организации и осуществления индивидуальным предпринимателем, использующим на основании арендных правоотношений земельный участок в границах территории объекта археологического наследия федерального значения «Культурный слой города XI–XVII вв. н.э.» (Ярославская область, г. Ростов, центр города), на указанном земельном участке работ в отсутствие предварительного согласования и разрешения уполномоченного органа.

Руководствуясь положениями п. 5 ст. 5.1, п. 2 ст. 36, подп. 5 п. 1 ст. 47.3, п. 9 ст. 48 Федерального закона от 25 июня 2002 г. № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации», суды пришли к заключению о нарушении арендатором правового режима использования арендованного земельного участка, расположенного в границах объекта культурного наследия.

Отклоняя доводы индивидуального предпринимателя о неустановлении судами факта осуществления указанных работ непосредственно арендатором земельного участка, судья указал на возложение на арендатора в силу закона и заключенного договора аренды, на основании которого индивидуальный предприниматель является правообладателем земельного участка, обязанности по соблюдению специального режима использования земель в границах территории охраняемого объекта.

Аналогичная позиция изложена в постановлении Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 16 июля 2021 г. № 16-3757/2021. Суды, применяя к собственнику земельного участка, расположенного вблизи объекта культурного наследия регионального значения «Погост Выбуты и его окрестности – места, связанные с именем Святой Равноапостольной княгини Ольги», положения ч. 2 ст. 7.13 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, основывались из незаконности его действий по строительству сооружения вблизи охраняемого законом объекта культурного наследия, следствием чего явилось нарушение природного ландшафта.

При этом, по мнению судов, собственник земельного участка, расположенного вблизи объекта культурного наследия, несет ответственность за осуществление мероприятий, препятствующих изменению или нарушению состояния объекта культурного наследия.

С.С. Алексеев определял правовой режим в качестве установления направленного регулирования, выражающегося в сочетании коммуницирующих «правовых средств – дозволений, запретов и позитивных обязанностей» [1, с. 185].

Ю.А. Тихомиров рассматривает административно-правовой режим как «особый вид регулирования правовым средствами для обеспечения того или иного государственного состояния» [10, с. 377].

Ключевым способом обеспечения административно-правового режима охраны недвижимых объектов, являющихся предметом настоящего исследования, является контроль и надзор за их сохранением и использованием со стороны уполномоченных органов на федеральном, региональном и местном уровне.

В соответствии с п. 2 Положения о федеральном государственном контроле (надзоре) за состоянием, содержанием, сохранением, использованием, популяризацией и государственной охраной объектов культурного наследия, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 30 июня 2021 г. № 1093, контроль (надзор) за объектами культурного наследия осуществляют Министерство культуры Российской Федерации, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации либо структурные подразделения высших исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации. Эти субъекты обеспечивают установление специального административно-правового режима в отношении рассматриваемых объектов.

Государственный контроль направлен на предупреждение нарушения физическими и юридическими лицами, являющимися правообладателями объектов культурного наследия, требований законодательства в отношении рассматриваемых объектов, в частности в случае нарушения требований утвержденных охранных обязательств, ненадлежащего содержания и эксплуатации объекта, неосуществления мер по его сохранению и поддержанию в надлежащем виде, неисполнения требований разрешительной и проектной документации при осуществлении различных видов работ в отношении памятника истории и культуры, нарушения установленных градостроительных ограничений в охранных зонах рассматриваемых объектов.

В содержание административно-правового режима охраны недвижимых объектов культурного наследия входит система административно-

правовых запретов и ограничений, устанавливаемых в отношении использования, популяризации и охраны данных объектов. Рассматриваемый административно-правовой режим охраны исследуемых объектов реализуется посредством административного принуждения и применения административно-предупредительных, процессуально-обеспечительных мер, которые в большинстве носят императивный характер. Это связано прежде всего, с реализацией государственных мер по сохранению существующих и вновь выявленных памятников истории и культуры.

Следовательно, государственная охрана недвижимых объектов культурного наследия направлена прежде всего на сохранение данных объектов и находит свое выражение в том числе в осуществлении государственного учета существующих исторических и культурных памятников и вновь выявленных объектов, обладающих признаками культурной ценности, проведении в отношении вновь выявленных объектов экспертизы для последующего включения в государственный реестр, установлении обременений и ограничений в отношении прав на данные объекты, утверждении и выдачи разрешительной и проектной документации для проведения работ в отношении исторических и культурных памятников, проведении осмотров объектов культурного наследия для установления факта их содержания правообладателями в надлежащем виде.

Государственная охрана недвижимых объектов культурного наследия устанавливает административную и уголовную ответственности за нарушение и несоблюдение правообладателями установленных законодателем мер при эксплуатации объектов и сопряженных с ними охранных зон. Кодексом об административных правонарушениях Российской Федерации предусмотрены меры административной ответственности за нарушение законодательства об объектах культурного наследия. Дела об административных правонарушениях, предусмотренных ст. 7.13–7.15 КоАП РФ, подлежат рассмотрению федеральными районными судами. Соответственно роль органов государственного контроля сводится к выявлению нарушений и составлению протоколов об административных правонарушениях в области законодательства об объектах культурного наследия.

С.А. Ратовская определяет под сохранением исторического и культурного памятника «меры по обеспечению его физической сохранности и историко-культурной ценности» [8, с. 36-49].

Соответственно, сохранение исторического памятника предполагает проведение мероприятий по поддержанию, а при необходимости – воссозданию его первоначального физического облика без утраты историко-культурной ценности.

К предусмотренным законодательством об объектах культурного наследия средствам сохранения исследуемых объектов следует отнести сохранение его физического облика и культурной ценности посредством его ремонта, консервации, реставрации, приспособления для современного использования, включающего научно-исследовательские, проектные и производственные работы. Вышеперечисленные действия подлежат проведению при строгом соблюдении Градостроительного кодекса Российской Федерации и на основании согласованной уполномоченным органом охраны объектов культурного наследия разрешительной документации.

Как обоснованно отмечает Б.Ю. Джамире, администрирование охраны памятников истории и культуры со стороны государства «отнесено к самым приоритетным задачам органов исполнительной власти» [6, с. 136].

Однако, согласно мнению А.В. Башарина, часть применяемых государством мер по охране объектов культурного наследия значительно лимитирует «права частных лиц, делая невозможной реализацию инвестиционных проектов» [2, с. 99–110].

Поскольку практически все виды работ по сохранению недвижимых объектов культурного наследия, таких как ремонт, реставрация, консервация осуществляются на основании согласованной с уполномоченным органом разрешительной и проектной документации специально уполномоченными организациями, обладающими лицензией на осуществление данных работ, в качестве еще одного средства административно-правового режима охраны недвижимых объектов можно выделить лицензирование указанных видов работ.

В соответствии со ст. 34 Федерального закона от 25 июня 2002 г. № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» для обеспечения сохранения объекта на сопряженной с ним территории устанавливается зона охраны, на которую также распространяется административно-правовой режим охраны, устанавливающий специальный режим использования данных земель, вводящий ограничения на строительство и осуществление иной

хозяйственной деятельности в пределах расположения объекта, в том числе на градостроительную деятельность и реконструкцию уже расположенных на данных участках зданий и иных объектов.

При этом в судебной практике часто возникают вопросы относительно распространения специального правового режима на территории в границах охранной зоны объекта культурного наследия.

В определении судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 27 августа 2020 г. № 306-ЭС20-6483 по делу № А55-35288/2018 Министерство строительства Самарской области оспаривает судебные постановления о признании незаконным отказа в выдаче разрешения осуществить конструирование объекта.

Отказывая в удовлетворении исковых требований ООО «Контраст Плюс» и Мордовиной М.В. о признании незаконным отказа Министерства строительства Самарской области в выдаче разрешения на конструирование многоквартирного дома на земельном участке в границах охранных и регулируемых зон нескольких недвижимых объектов культурного наследия, суд первой инстанции исходил из непредоставления истцами доказательств соответствия проектируемого объекта установленным градостроительным регламентам, установления факта строительства объекта в охранных зонах недвижимых объектов культурного наследия, запрета использования территории в зонах регулирования деятельности объекта культурного наследия.

Удовлетворяя требования истцов, суд апелляционной инстанции, с которым согласился суд кассационной инстанции, исходил из непредоставления в ходе рассмотрения дела доказательств установления охранных зон в отношении земель, на которых планируется строительство, ссылаясь на исключение ранее вынесенным решением суда данного земельного участка из градостроительного плана, отсутствия сведений об охранных зонах в отношении указанного участка.

Отменяя судебные постановления указанных судов, судебная коллегия, руководствуясь п.п. 8-10 ст. 26 Федерального закона от 3 августа 2018 г. № 342-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации», исходил из того обстоятельства, что ранее установленные зоны охраны в границах объектов культурного наследия до 1 января 2022 г. подлежат признанию установленными, в том числе и в случае отсутствия сведений о них в ЕГРН, поскольку установление ограничения в

отношении земельного участка в виде охранной зоны является следствием наличия специального правового режима объекта культурного наследия.

В свою очередь участнику рыночных отношений при приобретении в коммерческих целях, например для строительства объекта капитального строительства, земельного участка, расположенного вблизи объектов культурного наследия, необходимо оценить возможности и риски осуществления его проекта.

В качестве еще одного правового средства административно-правового режима охраны объектов культурного наследия следует выделить осуществление прокурорского надзора за соблюдением требований законодательства об объектах культурного наследия.

И. Гульмутдинов и М. Вавилин отмечают, что «надлежащее исполнение закона об охране объектов культурного наследия может быть обеспечено надзорной деятельностью прокуратуры» [4, с. 20–22].

Прокурорский надзор представляет собой часть государственного надзора, обеспечивающего осуществление, в том числе, государственными органами контроля в области соблюдения специального законодательства и выполнение мер по выявлению и устранению нарушений в области охраны недвижимых исторических памятников.

Отличие административно-правового режима охраны недвижимых объектов культурного наследия от гражданско-правового режима

Административно-правовой режим охраны объектов культурного наследия являет специальный порядок осуществления уполномоченными субъектами функций по использованию, сохранению и популяризации памятников истории и культуры, определенный нормами административного права и направленный на регулирование правоотношений в области охраны рассматриваемых объектов. Данный режим характеризуется императивными запретами и обязанностями, возлагаемыми на правообладателей объекта культурного наследия в целях осуществления последними мер по сохранению данных объектов, и реализуется в принятии специальных административных мер по охране исторических и культурных памятников при их использовании в хозяйственной деятельности.

Гражданско-правовой режим охраны определяется в виде комплекса нормативно-правовых средств, направленных на регулирование отношений охраны при реализации правообладателями памятников истории и культуры имущественных прав, т. е. прав владения, пользования и распоряжения исследуемыми объектами. Правообладатели при реализации прав собственности в отношении приобретенного или переданного им в пользование объекта культурного наследия принимают на себя определенные обременения, связанные со специальным режимом данных объектов.

При приобретении памятника истории и культуры правообладатель принимает на себя обязательства, установленные утвержденным уполномоченным государственным органом охранным обязательством, несоблюдение требований которого влечет для владельца наступление гражданско-правовой ответственности. Сформулированные в охранном обязательстве требования обязательны для владельца и направлены прежде всего на сохранение объекта и обеспечение его надлежащего содержания и охраны.

Следствием особого режима недвижимых объектов культурного наследия является установление особого порядка выполнения работ по сохранению данных объектов, таких как ремонт, консервация, реставрация, реконструкция, переустройство объектов. Следует отметить, что правовым основанием для производства указанных работ в первую очередь являются гражданско-правовые нормы, предусмотренные гл. 37 Гражданского кодекса Российской Федерации. При этом указанные работы подлежат осуществлению в соответствии с техническим и авторским надзором, требованиями Градостроительного кодекса Российской Федерации при согласовании с уполномоченным органом по охране объектов.

Административного-правовой режим охраны недвижимых объектов культурного наследия от гражданского-правового отличает субъектный состав, субъектами которого являются физические лица и организации, являющиеся правообладателями объектов культурного наследия и использующие их в своей хозяйственной деятельности. Субъектами административного-правового режима охраны, помимо указанных правообладателей, являются должностные лица, устанавливающие порядок пользования объектами культурного наследия, с учетом предусмотренных законом запретов и ограничений в отношении рассматриваемых объектов.

Административно-правые средства охраны состоят из системы императивных запретов и ограничений, соблюдение которых обязательно для собственников при осуществлении имущественных прав в отношении объекта культурного наследия. Гражданско-правовой режим охраны регулирует соблюдение правообладателями законодательства об объектах культурного наследия при пользовании данными объектами, устанавливает права и обязанности владельцев памятников истории и культуры, особенности договоров по отчуждению данных объектов и др.

Еще одним отличием данных режимов является ответственность за нарушение правообладателями требований специального законодательства. Базисной мерой гражданско-правовой ответственности, например в случае неисполнения арендатором условий охранного обязательства, если данное условие было согласовано с арендодателем при заключении договора, является возмещение убытков другому лицу. Административно-правовые санкции подлежат применению в случае нарушения требований законодательства, даже при отсутствии причинения ущерба иному лицу, например при осуществлении строительных работ в охранной зоне объекта культурного наследия в отсутствие разрешения государственного органа охраны.

Гражданско-правовая ответственность вследствие нарушения условий охранного обязательства в виде взыскания неустойки может быть установлена в заключаемом сторонами договоре передачи объекта культурного наследия в пользование, либо в утвержденном охранном обязательстве.

В частности, в определении от 22 июня 2020 г. № 307-ЭС20-8139 по делу № А56-109667/2018 Верховный Суд Российской Федерации, отказывая в передаче кассационной жалобы ФГАОУ ВПО «Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» для рассмотрения, указал на установление в ходе рассмотрения дела судами нижестоящих инстанций факта нарушения ответчиком условий охранного обязательства по сохранению объектов, являющихся составной частью объекта «Институт Патриотический».

Доводы ответчика об отсутствии оснований для взыскания неустойки, поскольку данная мера ответственности законодательством об охране объектов культурного наследия не предусмотрено, судами обоснованно отклонены, поскольку условиями согласованного с ответчиком охранного обязательства установлено право государственного органа на взыскание неустойки за нарушение условий содержания и сохранения охраняемого объекта.

Еще одной мерой гражданско-правовой ответственности за неисполнение мероприятий по содержанию и надлежащему использованию объекта культурного наследия является обязанность в судебном порядке правообладателя выполнить указанные действия, неисполнение которых влечет для него взыскание неустойки за неисполнение решения суда.

В определении Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 27 сентября 2021 г. № 88-15812/2021 по делу № 2-3/2020, возлагая на собственников объекта культурного наследия регионального значения «Дом А. Черкасского (Риттера)» обязанности выполнить реставрационные работы для его приспособления к современному использованию, суды первой и апелляционной инстанций, с которыми согласился суд кассационной инстанции, исходили из установления в ходе рассмотрения дела факта неисполнения ответчиками обязательств по сохранению спорного объекта и его ненадлежащего использования. За неисполнение решения суда установлена неустойка.

При этом ссылка представителя ответчика Комитета имущественных отношений Санкт-Петербурга на то обстоятельство, что выполнение реставрационных работ является правом администрации Василеостровского района Санкт-Петербурга, отклонена судом кассационной инстанции, поскольку в силу положений п. 1 ст. 33, ст. 45, подп. 1, 2 п. 1 ст. 47.3, п. 11 ст. 47.6 Федерального закона от 25 июня 2002 г. № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации», именно на правообладателя возложена обязанность по надлежащему содержанию объекта, в том числе по выполнению реставрационных работ на основании утвержденной проектной документации.

Заключение

Таким образом, правовая охрана недвижимых объектов культурного наследия характеризуется применением специальных правовых средств, предусмотренных законодательством об объектах культурного наследия, реализуемых посредством как гражданско-правовых, так и административно-правовых средств охраны, что обусловлено публичным режимом недвижимых объектов культурного наследия.

Гражданско-правовой режим охраны памятников истории и культуры реализуется посредством исполнения приобретателями и правообладателями требований законодательства об объектах культурного наследия

при приобретении и распоряжении данными объектами. Пользование недвижимыми объектами культурного наследия осуществляется правообладателями, в том числе посредством административно-правового регулирования со стороны государственных органов.

Административно-правовой режим охраны исследуемых объектов определяется как упорядоченная система установленных государством правовых средств и методов, обеспечивающих регулирование правоотношений по сохранению и использованию памятников истории и культуры. Отличительная черта установления административно-правового режима охраны исследуемых объектов заключается в возложении на правообладателей и приобретателей данных объектов предусмотренных законом запретов и ограничений, выражающихся в установлении охранных зон в пределах расположения объектов культурного наследия, введении определенных ограничений при использовании объектов в хозяйственной деятельности, обязанности собственников принимать меры по сохранению данных объектов, соблюдении установленного законом порядка проведения различных строительных работ в отношении памятников истории и культуры.

В качестве административно-правовых средств предоставления охраны объектам культурного наследия выделяется совокупность запретов и ограничений, вводимых при использовании и популяризации данных объектов, исполнение которых реализуется с помощью государственного администрирования специальными уполномоченными федеральными и региональными органами исполнительной власти, а также прокурорским надзором за исполнением законодательства как со стороны правообладателей, так и со стороны должностных лиц, осуществляющих государственную охрану объектов.

К гражданско-правовым средствам может быть отнесено согласование сторонами гражданских правоотношений условий о договорной неустойке в случае нарушения условий охранного обязательства, нарушений условий и сроков выполнения ремонтных или реставрационных работ в отношении объекта культурного наследия, а также за использование памятника истории и культуры не по целевому назначению. Наряду со взысканием неустойки за неисполнение условий охранного обязательства на нарушителя могут быть возложены обязанности в определенный срок выполнить предусмотренные договором работы по сохранению или ремонту памятника истории и культуры. Кроме того, памятник истории и культуры может быть изъят у правообладателя уполномоченным органом в случае неисполнения мер по его сохранению.

Список литературы

1. Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. – М.: Юрид. лит., 1989. – 288 с.
2. Башарин А.В. О некоторых аспектах влияния законодательства об охране объектов культурного наследия на осуществление градостроительной деятельности // Имущественные отношения в Российской Федерации. – 2021. – № 4. – С. 99–110.
3. Богомяков И.В. Содержание понятия «земли историко-культурного назначения» в Земельном кодексе Российской Федерации // Экологическое право. – 2011. – № 1. – С. 9.
4. Гильмутдинов И., Вавилин М. Надзор за исполнением законодательства в сфере охраны объектов культурного наследия // Законность. – 2012. – № 6. – С. 20–22.
5. Горохов Д.Б., Мельник Т.Е. Мониторинг законодательства городов федерального значения об объектах культурного наследия // Журнал российского права. – 2013. – № 10. – С. 56–58.
6. Джамирзе Б.Ю. Меры административного принуждения, применяемые к юридическим лицам в связи с нарушениями лицензионных требований: монография. – М.: Норма, 2021. – 136 с.
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. Ратовская С.А. Учет работ по сохранению культурного наследия у реставратора // Советник бухгалтера бюджетной сферы. – 2019. – № 23. – С. 36–49.
9. Сергеев А.П. Гражданско-правовая охрана культурных ценностей в СССР. – Л.: Издательство ЛГУ, 1990. – 190 с.
10. Тихомиров Ю.А. Административное право и процесс: полный курс. 2-е изд. – М., 2005. – 696 с.

References

1. Alekseyev, S.S. (1989) *Obshchiye dozvoleniya i obshchiye zaprety v sovetskom prave* [General permissions and general prohibitions in Soviet law]. Moskva: Yurid. lit. 288 p. (In Russian).
2. Basharin, A.V. (2021) O nekotorykh aspektakh vliyaniya zakonodatel'stva ob okhrane ob'yektov kul'turnogo naslediya na osushchestvleniye gradostroitel'noy deyatel'nosti [On some aspects of the impact of legislation on the protection of cultural heritage sites on the implementation of urban planning activities]. *Imushchestvennyye otnosheniya v Rossiyskoy Federatsii – Property relations in the Russian Federation*. No 4. pp. 99–110. (In Russian).
3. Bogomyakov, I.V. (2011) Soderzhaniye ponyatiya «zemli istoriko-kul'turnogo naznacheniya» v Zemel'nom kodekse Rossiyskoy Federatsii [The content of the concept of "land of historical and cultural purposes" in the Land Code of the Russian Federation]. *Ekologicheskoye pravo – Environmental law*. No 1. P. 9. (In Russian).
4. Gil'mutdinov, I., Vavilin, M. (2012) Nadzor za ispolneniyem zakonodatel'stva v sfere okhrany ob'yektov kul'turnogo naslediya [Supervision over the implementation of legislation in the field of protection of cultural heritage]. *Zakonnost' – Legality*. No 6. pp. 20–22. (In Russian).

5. Gorokhov, D.B., Mel'nik, T.Ye. (2013) Monitoring zakonodatel'stva gorodov federal'nogo znacheniya ob ob'yektakh kul'turnogo naslediya [Monitoring of the legislation of cities of federal significance on cultural heritage objects]. *Zhurnal rossiyskoy prava – Journal of Russian Law*. No 10. pp. 56–58. (In Russian).

6. Dzhamirze, B.YU. (2021) *Mery administrativnogo prinuzhdeniya, primenyayemye k yuridicheskim litsam v svyazi s narusheniyami litsenzyonnykh trebovaniy*: monografiya [Measures of administrative coercion applied to legal entities in connection with violations of license requirements]. Moskva: Norma, 136 p. (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 [Novels 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" – Criminologist*. No 1(16). pp. 94–99. (In Russian).

8. Ratovskaya, S.A. (2019) Uchet rabot po sokhraneniyu kul'turnogo naslediya u restavratora [Accounting for works on the preservation of cultural heritage at the restorer]. *Sovetnik bukhgaltera byudzhethnoy sfery – Adviser to the accountant of the public sector*. No 23. pp. 36–49. (In Russian).

9. Sergeev, 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).

10. Tikhomirov, YU.A. (2005) *Administrativnoye pravo i protsess: polnyy kurs. 2-ye izd.* [Administrative Law and Process: A Complete Course. 2nd ed.]. Moskva, 696 s. (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, post-graduate student, Saint Petersburg State University of Economics, Saint Petersburg, Russian Federation, e-mail: kirichenkova.ann@mail.ru

Поступила в редакцию: 14.02.2022

Received: 14 February 2022

Принята к публикации: 28.02.2022

Accepted: 28 February 2022

Опубликована: 30.03.2022

Published: 30 March 2022

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС, АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

Статья / Article

УДК / UDC 347.918:347.94
DOI 10.35231/18136230_2022_1_63

Некоторые аспекты доказывания и доказательств в суде первой инстанции в арбитражном судопроизводстве

Е. А. Нахова¹, Л. А. Красикова², Л. А. Колоева³

*¹Ленинградский государственный университет имени А.С. Пушкина,
Санкт-Петербург, Российская Федерация*

*²Северо-Западный филиал Российского государственного университета правосудия,
Санкт-Петербург, Российская Федерация*

*³Арбитражный суд
Республики Ингушетия, Российская Федерация*

В статье исследуются теоретико-практические проблемы реализации отдельных процессуальных норм доказательственного права в арбитражном суде первой инстанции, в частности предмет доказывания и обязанности по доказыванию, раскрытие и истребование доказательств, рассмотрение арбитражным судом первой инстанции заявления о фальсификации доказательств, участие специалиста в арбитражном суде первой инстанции.

Теоретико-практические проблемы реализации отдельных процессуальных норм доказательственного права в арбитражном суде первой инстанции проанализированы в свете принятия Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 декабря 2021 года «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в суде первой инстанции» (далее – Постановление). В исследовании представлены предложения по совершенствованию действующего законодательства и практики его применения.

Делается вывод, что положения о доказывании и доказательствах, разъясненные в анализируемом Постановлении, имеют важное прикладное значение. Правильное применение указанных норм позволяет надлежащим образом реализовать принцип состязательности арбитражного судопроизводства, исключить судебную ошибку при определении предмета доказывания и распределения обязанностей по доказыванию. Реализация норм о раскрытии и истребовании доказательств, рассмотрении арбитражным судом первой инстанции заявления о фальсификации доказательств, участии специалиста в арбитражном суде первой инстанции также имеет

важное прикладное значение для обоснования лицами, участвующими в деле, правовой позиции перед судом.

Ключевые слова: арбитражное судопроизводство; производство в арбитражном суде первой инстанции; доказывание и доказательства.

Благодарности. Фундаментальные исследования Михаила Константиновича Треушникова, Александра Тимофеевича Боннера, наших учителей, послужили отправной точкой настоящего исследования. Глубокое осмысление научных взглядов исследователей привело к необходимости проведения детального анализа реализации отдельных процессуальных норм доказательственного права в арбитражном суде первой инстанции.

Для цитирования: Нахова Е. А., Красикова Л. А., Колоева Л. А. Некоторые аспекты доказывания и доказательств в суде первой инстанции в арбитражном судопроизводстве // Ленинградский юридический журнал. – 2022. – № 1 (67). – С. 63–77. DOI 10.35231/18136230_2022_1_63

Some aspects of proof and evidence in the court of first instance in arbitration proceedings

Elena A. Nakhova¹, Lyudmila A. Krasikova², Leyla A. Koloeva³

*¹Pushkin Leningrad State University,
Saint Petersburg, Russian Federation*

*²North-Western Branch of the Russian State University of Justice,
Saint Petersburg, Russian Federation*

*³Arbitration Court
of the Republic of Ingushetia, Russian Federation*

The article examines the theoretical and practical problems of the implementation of certain procedural rules of evidentiary law in the arbitration court of the first instance, in particular, the subject of proof and the obligation to prove, disclosure and reclamation of evidence, consideration by the arbitration court of the first instance of the application for falsification of evidence, the participation of a specialist in the arbitration court of the first instance. The theoretical and practical problems of the implementation of certain procedural norms of evidentiary law in the arbitration court of first instance are analyzed by the author in the light of the adoption of the Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated December 23, 2021 "On the application of the Arbitration Procedural Code of the Russian Federation when considering cases in the court of first instance" (hereinafter – the Resolution). The study presents proposals for improving the current legislation and the practice of its application. The author concludes that the provisions on proof and evidence explained in the analyzed Resolution are of great practical importance. The correct application of these norms makes it possible to properly implement the principle of

adversarial arbitration proceedings, to exclude a judicial error in determining the subject of proof and the distribution of evidentiary duties. The implementation of the rules on disclosure and reclamation of evidence, consideration by the commercial court of the first instance of an application for falsification of evidence, participation of a specialist in the commercial court of the first instance is also of great practical importance for the justification of the legal position before the court by the persons participating in the case.

Key words: arbitration proceedings; proceedings in the arbitration court of the first instance; proof and evidence.

Gratitudes. The fundamental research of Mikhail Konstantinovich Treushnikov, Alexander Timofeevich Bonner, our teachers, served as the starting point of this research. A deep understanding of the scientific views of researchers has led to the need for a detailed analysis of the implementation of certain procedural rules of evidentiary law in the arbitration court of the first instance.

For citation: Nakhova, E. A. Krasikova, L. A., Koloeva, L. A. (2022). Nekotory`e aspekty` dokazy`vaniya i dokazatel`stv v sude pervoj instancii v arbitrazhnom sudoproizvodstve [Some aspects of proof and evidence in the court of first instance in arbitration proceedings]. *Leningradskij yuridicheskij zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No 1 (67). pp. 63–77. (In Russian). DOI 10.35231/18136230_2022_1_63

Введение

Проблематика реализации процессуальных норм доказательственного права в арбитражном судопроизводстве имеет принципиальное значение для принятия судебного акта судебным органом, а также для обоснования своей правовой позиции перед судом лицами, участвующими в деле. Теоретико-практические проблемы реализации отдельных процессуальных норм доказательственного права в арбитражном суде первой инстанции нуждаются в анализе в свете принятия Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 декабря 2021 года «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в суде первой инстанции» (далее – Постановление), такие как предмет доказывания и обязанности по доказыванию, раскрытие и истребование доказательств, рассмотрение арбитражным судом первой инстанции заявления о фальсификации доказательств, участие специалиста в арбитражном суде первой инстанции. Целью настоящего исследования является теоретико-прикладной анализ положений пленума, разъясняющих принципы действующего процессуального кодекса о доказывании и доказательствах в арбитражном судопроизводстве.

Обзор литературы

В отечественной процессуальной доктрине проблематика предмета доказывания и обязанностей по доказыванию освещалась в трудах ряда исследователей. Впервые категория «предмет доказывания» была упомянута в трудах К.И. Малышева «Курс гражданского судопроизводства»¹, Ю. С. Гамбарова «Курс лекций по гражданскому процессу»². В советский период фундаментальные исследования категории «предмета доказывания» осуществлены Я. Л. Штутиным «Предмет доказывания в советском гражданском процессе», 1963 [38], Т. А. Лилуашвили «Предмет и бремя доказывания в советском гражданском процессе», 1957 [29], Л.П. Смышляевым «Предмет доказывания и распределение обязанностей по доказыванию в советском гражданском процессе», 1961 [32]. Значимый вклад в развитие учения о предмете доказывания в гражданском судопроизводстве внесли К.С. Юдельсон [39], А.Ф. Клейнман [21], С.В. Курылев [26], Н.Б. Зейдер [17], М.К. Треушников [34], А.Т. Боннер [9–13], Л.А. Ванева [14], И.В. Решетникова [30], В.В. Ярков [40], В.В. Молчанов³, О.В. Баулин [8], А.Г. Коваленко [22–24], И.М. Зайцев [15; 16], М.А. Фокина⁴, С.Ф. Афанасьев [7], Д.Б. Абушенко [1], С.М. Амосов [4–6], М.А. Рожкова [31], И.Г. Ренц⁵ и др. основополагающими в учении о предмете доказывания стали труды представителей теории государства и права, таких как С.С. Алексеев [2; 3], В.Б. Исаков [18–20], О. Э. Лейста [27; 28], и др., а также представителей цивилистической науки таких как, О.А. Красавчиков [25], А.К. Кац⁶, О.А. Чаусская [37] и др. Проблематика раскрытия и истребования доказательств, рассмотрения арбитражным судом первой

¹ Малышев К. Курс гражданского судопроизводства: в 3 т. СПб., 1874. Т.1. 437 с.

² Гамбаров Ю. С. Курс лекций по гражданскому процессу. СПб., 1894–1895. 778 с.

³ Молчанов В.В. Основы теории доказательств в гражданском процессуальном праве: учеб. пособие. М.: Зерцало-М, 2015. 354 с.

⁴ Курс доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс / под ред. М.А. Фокиной. М.: Статут. 2014. 496 с.

⁵ Ренц И.Г. Факты и доказательства в международном гражданском процессе: теоретические проблемы: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2018. 351 с.

⁶ Кац А.К. Конкретизация судом гражданских и семейных правоотношений с частично неурегулированным содержанием: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1965. 15 с.

инстанции заявления о фальсификации доказательств, участия специалиста в арбитражном суде первой инстанции¹ также имеет огромное прикладное значение.

Предмет доказывания и обязанности по доказыванию в арбитражном суде первой инстанции

Предмету доказывания и распределению обязанностей по доказыванию посвящен пункт 36 анализируемого Постановления. При принятии искового заявления арбитражный суд определяет предмет доказывания и распределяет обязанности по доказыванию. Обстоятельства предмета доказывания определяются исходя из требований и возражений сторон с учетом норм материального права, регулирующих спорные правоотношения. При этом под обстоятельствами предмета доказывания понимаются совокупность юридических фактов, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела. В доктрине обоснована концепция узкого и широкого толкования предмета доказывания. При этом при узком толковании в предмет доказывания включаются только материально-правовые факты, от установления которых зависит разрешение спора по существу. Именно эта концепция, по мнению отдельных исследователей, наилучшим образом позволяет проследить процессуальную связь фактов предмета доказывания с обязанностями по доказыванию. Широкое толкование обстоятельств предмета доказывания предполагает включение в состав предмета доказывания обстоятельств материально-правового и иного характера. При широком понимании предмета доказывания, помимо материально-правовых фактов, в его состав могут входить процессуально-правовые факты, доказательственные, проверочные, вспомогательные, факты, установление которых необходимо для вынесения частного определения. Реализуя принцип судейского руководства процессом, арбитражный суд может восполнить пробелы сторон по определению юридически значимых обстоятельств в состязательных бумагах. Пленум разъяснил, что арбитражный суд вправе вынести на обсуждение юридически значимые обстоятельства, на которые стороны не ссыла-

¹ Зинин А.М. Участие специалиста в процессуальных действиях: учеб. М.: Проспект, 2011. 256 с.; Мохов А.А. Специалист в гражданском судопроизводстве // Цивилист. 2008. № 3. С. 87–94.

лись. Вместе с тем в доктрине высказывались суждения, что в действующем процессуальном законодательстве необходимо закрепить обязанность суда по восполнению обстоятельств предмета доказывания: суд обязан вынести на обсуждение юридически значимые обстоятельства, на которые стороны не ссылались.

Сохраняется полномочие арбитражного суда предложить сторонам дополнительные доказательства, если последних недостаточно для рассмотрения дела по существу.

Раскрытие и истребование доказательств в арбитражном суде первой инстанции

Пункты 37–38 Постановления содержат разъяснения по порядку раскрытия и истребования доказательств арбитражным судом. По смыслу действующего законодательства к процессуальным документам стороны должны приложить документы (доказательства) в обосновании требований с указанием конкретных доказательств в подтверждении конкретных обстоятельств. Доказательства, не приложенные к состязательным бумагам, должны быть раскрыты перед другими лицами, участвующими в деле, до начала судебного заседания, или в пределах срока, установленного судом в определении, если иное на установлено АПК РФ. При этом под раскрытием доказательств понимается в доктрине заблаговременное ознакомление с содержанием доказательств лицами, участвующими в деле, в сроки, установленные судом. Нарушение порядка или сроков раскрытия доказательств не является основанием для отказа в их принятии и исследовании. В англо-американской системе права за нарушение правил раскрытия доказательств установлены более жесткие санкции в виде запрета ссылаться на нераскрытые доказательства. В российском процессуальном праве суд вправе отнести судебные расходы за нарушение порядка раскрытия доказательств вне зависимости от результатов рассмотрения дела.

В случае непредставления стороной доказательств в обоснование своих требований арбитражный суд рассматривает дело по имеющимся материалам. Порядок представления и истребования доказательств установлен ст. 66 АПК РФ. При этом не требуется указания реквизитов

истребуемого доказательства и приложения к ходатайству доказательств, подтверждающих нахождение истребуемого доказательства у соответствующего лица. Локальным предметом доказывания для удовлетворения соответствующего ходатайства будут являться следующие обстоятельства: факт отсутствия возможности самостоятельного получения доказательства от лица, у которого оно находится; факт указания на то, какие обстоятельства, имеющие значение для дела, могут быть установлены этим доказательством; а также указания причин, препятствующих получению доказательства, и места его нахождения.

К числу уважительных причин невыполнения обязанности представить истребуемое судом доказательство могут относиться, в частности, причины, связанные с отсутствием у лиц по независящим от них обстоятельствам сведений об истребовании у них доказательств, а также связанные с независящими от лица обстоятельствами, в силу которых оно было лишено возможности своевременно направить в суд соответствующие доказательства или сообщить необходимую информацию (например, введение режима повышенной готовности или чрезвычайной ситуации на всей территории Российской Федерации либо на ее части). Не могут рассматриваться в качестве уважительных причин следующие: необходимость согласования с вышестоящим органом (иным лицом) вопроса о направлении в суд истребуемых доказательств, нахождение представителя лица в командировке (отпуске), кадровые перестановки, отсутствие в штате организации юриста, смена руководителя (его нахождение в длительной командировке, отпуске), а также иные внутренние организационные проблемы лица, у которого истребуются доказательства.

Арбитражный суд при наличии соответствующего ходатайства вправе истребовать доказательства от другого лица, участвующего в деле. Если такое лицо не представит доказательство по причинам, признанным судом неуважительными, либо не известит суд о невозможности представления доказательства вообще или в установленный срок, арбитражный суд вправе отнести на такое лицо судебные расходы, а также обосновать свои выводы объяснениями другой стороны.

Рассмотрение арбитражным судом первой инстанции заявления о фальсификации доказательств

Пункт 39 Постановления разъясняет порядок рассмотрения арбитражным судом первой инстанции заявления о фальсификации доказательств. Порядок рассмотрения подобного заявления установлен ст. 161 АПК РФ. При этом способ проведения проверки достоверности заявления о фальсификации определяется судом. Указанные заявления о фальсификации должны быть мотивированными. В них обосновываются признаки подложности доказательств, такие как совершение действий, выразившихся в подделке формы доказательства: изготовление документа специально для представления его в суд (например, несоответствие времени изготовления документа указанным в нем датам) либо внесение в уже существующий документ исправлений или дополнений (например, подделка подписей в документе, внесение в него дополнительного текста). Не подлежат рассмотрению в соответствии с правилами ст. 161 АПК РФ заявления, касающиеся недостоверности доказательств (например, о несоответствии действительности фактов, изложенных в документе), либо в отношении доказательств, не имеющих отношения к рассматриваемому делу, а также если оно подано в отношении документа, подложность которого, по мнению суда, не повлияет на исход дела в связи с наличием в материалах дела иных доказательств, позволяющих установить фактические обстоятельства.

Заявление подается в письменной форме с указанием в нем конкретных доказательств, которые являются фальсифицированными, и в чем выражается такая фальсификация. Об уголовной ответственности предупреждаются как лицо, обратившееся с заявлением (ст. 306 УК РФ), так и лицо, представившее доказательство (ст. 303 УК РФ). По результатам рассмотрения заявления факт фальсификации должен быть установлен или опровергнут. Арбитражный суд выносит частное определение и по правилам ч. 4 ст. 188.1 АПК РФ направляет его копию в правоохранительные органы для решения вопроса о привлечении лица, представившего фальсифицированное доказательство, или лица, безосновательно заявившего о его фальсификации, предупрежденных об уголовной ответственности, к данной ответственности.

Участие специалиста в арбитражном суде первой инстанции

Пункт 40 Постановления устанавливает порядок участия специалиста в арбитражном суде первой инстанции. Специалист может быть привлечен к участию в деле как по инициативе самого суда, так и по ходатайству лиц, участвующих в деле (ч. 2 ст. 55.1, ч. 1 ст. 87.1 АПК РФ). Специалист привлекается к участию в деле с целью оказания содействия в исследовании доказательств. По результатам консультации специалиста суд может предложить сторонам представить дополнительные доказательства, разъяснить сторонам право на заявление ходатайства о назначении экспертизы. Консультация специалиста в арбитражном процессе – полноценное средство доказывания. В иных цивилистических процессах специалист выполняет вспомогательную функцию, что нельзя признать достоинством ГПК РФ и КАС РФ.

Заключение

На основе проведенного исследования представляется правильным прийти к следующим выводам. Положения о доказывании и доказательствах, разъясненные в анализируемом постановлении имеют важное прикладное значение. Правильное применение указанных норм позволяет надлежащим образом реализовать принцип состязательности арбитражного судопроизводства, исключить судебную ошибку при определении предмета доказывания и распределения обязанностей по доказыванию. Реализация норм о раскрытии и истребовании доказательств, рассмотрении арбитражным судом первой инстанции заявления о фальсификации доказательств, участии специалиста в арбитражном суде первой инстанции также имеет важное прикладное значение для обоснования лицами, участвующими в деле, правовой позиции перед судом. Вместе с тем по результатам проведенного анализа представляется правильным сделать следующие предложения по совершенствованию процессуального законодательства. Во-первых, в действующем процессуальном законодательстве необходимо закрепить обязанность суда по восполнению обстоятельств предмета доказывания: суд обязан вынести на обсуждение юридически значимые обстоятельства, на которые стороны не ссылались. Во-вторых, закрепить в процессуальном законодательстве «жесткое» правило раскрытия доказательств, лишаящую злоупотребляющую сторону права ссылаться на доказательство в обосновании своих требований при нарушении порядка раскрытия доказательств.

Список литературы

1. Абушенко Д.Б. Судебное усмотрение в арбитражном и гражданском процессе. – М.: Норма, 2002. – 176 с.
2. Алексеев С. С. Общая теория права: в 2 т. Т. II. – М.: Юрид. лит., 1982. – 360 с.
3. Алексеев С.С. Общая теория права: курс в двух томах. – М.: Юрид. лит. Т. 2. 1982. – 359 с.
4. Амосов С. Пределы судебного познания в процессуальном праве // Российская юстиция. – 2001. – № 1. – С. 33–35.
5. Амосов С. Предмет доказывания в арбитражном процессе // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2003. – № 11. – С. 111–114.
6. Амосов С.М. Судебное познание в арбитражном процессе: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2004. – 43 с.
7. Афанасьев С. Ф. Проблема истины в гражданском судопроизводстве. – Саратов: СГАП, 1999. – 136 с.
8. Баулин О. В. Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел. – М.: Городец, 2004. – 272 с.
9. Боннер А. Т. Установление обстоятельств гражданских дел. – М.: Городец, 2000. – 272 с.
10. Боннер А.Т. О проблеме непосредственного познания судом фактов, входящих в предмет доказывания // Избранные труды: в 7т. Т.V. Проблемы теории судебных доказательств. – М.: Проспект, 2017. – С. 18–26.
11. Боннер А.Т. Правовые презумпции как способ распределения обязанностей по доказыванию и установления обстоятельств гражданских дел // Избранные труды: в 7 т. Т. IV. Проблемы установления истины в гражданском процессе. – М.: Проспект, 2017. – С. 168–222.
12. Боннер А.Т. Проблемы установления истины в гражданском процессе: монография. – СПб.: Юридическая книга, 2009. – 832 с.
13. Боннер А.Т. Специфика судебного познания обстоятельств дела // Избранные труды: в 7т. Т.IV. Проблемы установления истины в гражданском процессе. – М.: Проспект, 2017. – С. 140–143.
14. Ванеева Л. А. Судебное познание в советском гражданском процессе. – Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1972. – 133 с.
15. Зайцев И.М. Научное наследие: в 3 т. Т. 2. Монографии. Ч. 2. 1982–1990 / сост. А.И. Зайцев. – Саратов: Наука, 2009. – 312 с.
16. Зайцев И.М. Устранение судебных ошибок в гражданском процессе / под ред. М.А. Викут. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1985. – 135 с.
17. Зейдер Н.Б. Судебное решение по гражданскому делу. – М.: Юридическая литература, 1966. – 288 с.
18. Исаков В. Б. Фактический состав в механизме правового регулирования. – Саратов: Изд-во ун-та, 1980. – 126 с.
19. Исаков В. Б. Юридические факты в советском праве. – М.: Юрид. лит., 1984. – 144 с.

20. Исаков В.Б. Фактический состав в механизме правового регулирования. – Саратов: Изд-во Саратовск. ун-та, 1980. – 93 с.
21. Клейнман А.Ф. Новейшие течения в советской науке процессуального права. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1967. – 119 с.
22. Коваленко А. Г. Институт доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве. – М., 2002. – 208 с.
23. Коваленко А. Г. Полнота материалов по гражданско-правовым спорам / под ред. И. М. Зайцева. – Саратов: СГУ, 1981. – 73 с.
24. Коваленко, А. Г. Институт доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве. 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2004. – 256 с.
25. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. – М.: Юридическая литература, 1958. – 185 с.
26. Курылев С. В. Основы теории доказательств в советском правосудии. – Минск: Изд-во БГУ, 1969. – 203 с.
27. Лейст О. Э. Санкции в советском праве. – М., 1962. – 238 с.
28. Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права (под ред. В.А. Томсинова). – М.: Зерцало, 2008. – 246 с.
29. Лилуашвили Т. А. Предмет и бремя доказывания в советском гражданском процессе. – Тбилиси, 1957. – 127 с.
30. Решетникова И.В. Доказательственное право в гражданском судопроизводстве. – Екатеринбург: Изд-во Гуманит. ун-та, 1997. – 366 с.
31. Рожкова М.А. Юридические факты гражданского и процессуального права: соглашения о защите прав и процессуальные соглашения. – М., 2009. – 332 с.
32. Смышляев Л. П. Предмет доказывания и распределение обязанностей по доказыванию в советском гражданском процессе. – М.: Изд-во МГУ, 1961. – 47 с.
33. Терехова Л.А. Система пересмотра судебных решений в ГПК РФ // Вестник гражданского процесса. – 2012. – № 3. – С. 29–51.
34. Треушников М.К. Судебные доказательства. 5-е изд., доп. – М., 2016. – 304 с.
35. Фокина М. А. Теория и практика доказывания в состязательном гражданском судопроизводстве. – СПб., 1999. – 222 с.
36. Фокина М.А. Механизм доказывания по гражданским делам: теоретико-прикладные проблемы. – М.: Новый индекс, 2010. – 621 с.
37. Чаусская О.А. Применение норм гражданского права: вопросы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2002. – 206 с.
38. Штутин Я. Л. Предмет доказывания в советском гражданском процессе. – М.: Госюриздат, 1963. – 185 с.
39. Юдельсон К. С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе / под ред. А. Г. Власова. – М.-Л., Госюриздат., 1951. – 294 с.
40. Ярков В.В. Юридические факты в цивилистическом процессе. – М.: Интропик Медиа, 2012. – 608 с.

References

1. Abushenko, D.B. (2002) *Sudebnoe usmotrenie v arbitrazhnom i grazhdanskom processe* [The judicial discretion in arbitration and civil proceedings]. Moskva: Norma, 176 p. (In Russian).
2. Alekseev, S. S. (1982) *Obshchaya teoriya prava* [The general theory of law]: V 2-h t. T. II. Moskva: YUrid. lit., 360 p. (In Russian).
3. Alekseev, S.S. (1982) *Obshchaya teoriya prava* [The general theory of law]: Kurs v dvuh tomah. Moskva: YUridicheskaya literatura. T. 2. M., 359 p. (In Russian).
4. Amosov, S. (2001) Predely sudebnogo poznaniya v processual'nom prave [The limits of judicial knowledge in procedural law]. *Rossiyskaya yusticiya – Russian justice*. No 1. pp. 33–35. (In Russian).
5. Amosov, S. (2003) Predmet dokazyvaniya v arbitrazhnom processe [The subject of proof in the arbitration process] // *Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda RF – Bulletin of the Arbitration Court*. No 11. pp. 111–114. (In Russian).
6. Amosov, S.M. (2004) *Sudebnoe poznanie v arbitrazhnom processe* [The judicial knowledge in the arbitration process]. Moskva, 321 p. (In Russian).
7. Afanas'ev, S. F. (1999) *Problema istiny v grazhdanskom sudoproizvodstve* [The problem of truth in civil proceedings]. Saratov: SGAP, 136 p. (In Russian).
8. Baulin, O. V. (2004) *Bremya dokazyvaniya pri razbiratel'stve grazhdanskih del* [The burden of proof in civil proceedings]. Moskva: Gorodec. 272 p. (In Russian).
9. Bonner, A. T. (2000) *Ustanovlenie obstoyatel'stv grazhdanskih del* [The establishing the circumstances of civil cases]. Moskva: Gorodec, 272 p. (In Russian).
10. Bonner, A.T. (2017) *O probleme neposredstvennogo poznaniya sudom faktov, vkhodyashchih v predmet dokazyvaniya* [On the problem of direct cognition by the court of the facts included in the subject of proof] // *Izbrannye Trudy* [Selected works]: v 7t. T.V. *Problemy teorii sudebnykh dokazatel'stv* [The problems of the theory of judicial evidence]. Moskva: Prospekt, 680 p. pp. 18–26. (In Russian).
11. Bonner, A.T. (2017) *Pravovye prezumpcii kak sposob raspredeleniya obyazannostej po dokazyvaniyu i ustanovleniya obstoyatel'stv grazhdanskih del* [Legal presumptions as a way of distributing the burden of proof and establishing the circumstances of civil cases] // *Izbrannye Trudy* [Selected works]: v 7t. T.IV. *Problemy ustanovleniya istiny v grazhdanskom processe* [The problems of establishing the truth in the civil process]. Moskva: Prospekt, 762 p. pp. 168–222. (In Russian).
12. Bonner, A.T. (2009) *Problemy ustanovleniya istiny v grazhdanskom processe* [The problems of establishing the truth in the civil process]: monografiya. Sankt Peterburg: YUridicheskaya kniga, 832 p. (In Russian).
13. Bonner, A.T. (2017) *Specifika sudebnogo poznaniya obstoyatel'stv dela* [The specifics of judicial knowledge of the circumstances of the case] // *Izbrannye Trudy* [Selected works]: v 7t. T.IV. *Problemy ustanovleniya istiny v grazhdanskom processe* [The problems of establishing the truth in the civil process]. Moskva: Prospekt, 762 p. pp. 140–143. (In Russian).

14. Vaneeva, L. A. (1972) *Sudebnoe poznanie v sovetskom grazhdanskom processe* [Judicial cognition in the Soviet civil process]. Vladivostok: izdatel'stvo Dal'nevostochnogo universiteta, 133 p. (In Russian).
15. Zajcev, I.M. (2009) *Nauchnoe nasledie* [Scientific heritage]. V 3-h tomah. Tom 2. Monografii. CHast' 2. 1982–1990. Sostavitel' A.I. Zajcev. Saratov: Nauka, 312 p. (In Russian).
16. Zajcev, I.M. (1985) *Ustranenie sudebnyh oshibok v grazhdanskom processe* [Elimination of judicial errors in civil proceedings] / Pod red. M.A. Vikut. Saratov: izdatel'stvo Saratovskogo universiteta, 135 p. (In Russian).
17. Zejder, N.B. (1966) *Sudebnoe reshenie po grazhdanskomu delu* [Judgment in a civil case]. Moskva: YUridicheskaya literatura, 288 p. (In Russian).
18. Isakov, V. B. (1980) *Fakticheskij sostav v mekhanizme pravovogo regulirovaniya* [The actual composition in the mechanism of legal regulation]. Saratov: izdatel'stvo universiteta, 126 p. (In Russian).
19. Isakov, V. B. (1984) *YUridicheskie fakty v sovetskom prave* [Legal facts in Soviet law]. Moskva: YUridicheskaya literatura, 144 p. (In Russian).
20. Isakov, V.B. (1980) *Fakticheskij sostav v mekhanizme pravovogo regulirovaniya* [The actual composition in the mechanism of legal regulation]. Saratov: izdatel'stvo Saratovskogo universiteta, 93 p. (In Russian).
21. Klejnman, A.F. (1967) *Novejshie techeniya v sovetskoj nauke processual'nogo prava* [The latest trends in the Soviet science of procedural law]. Moskva: Izdatel'stvo Moskovskogo universiteta, 119 p. (In Russian).
22. Kovalenko, A. G. (2002) *Institut dokazyvaniya v grazhdanskom i arbitrazhnom sudoproizvodstve* [Institute of Evidence in Civil and Arbitration Proceedings]. Moskva, 208 p. (In Russian).
23. Kovalenko, A. G. (1981) *Polnota materialov po grazhdansko-pravovym sporam* [Completeness of materials on civil law disputes] / Pod red. I. M. Zajceva. Saratov: SGU, 73 p. (In Russian).
24. Kovalenko, A. G. (2004) *Institut dokazyvaniya v grazhdanskom i arbitrazhnom sudoproizvodstve* [Institute of Evidence in Civil and Arbitration Proceedings]. 2-e izd., pererab. i dop. Moskva: Norma, 256 p. (In Russian).
25. Krasavchikov, O.A. (1958) *YUridicheskie fakty v sovetskom grazhdanskom prave* [Legal facts in Soviet civil law]. Moskva: YUridicheskaya literatura, 185 p. (In Russian).
26. Kurylev, S. V. (1969) *Osnovy teorii dokazatel'stv v sovetskom pravosudii* [Fundamentals of the theory of Evidence in Soviet justice]. Minsk: Izdatel'stvo BGU, 203 p. (In Russian).
27. Lejst, O. E. (1962) *Sankcii v sovetskom prave* [Sanctions in Soviet law]. Moskva, 238 p. (In Russian).
28. Lejst, O.E. (2008) *Sushchnost' prava. Problemy teorii i filosofii prava* [The essence of law. Problems of theory and philosophy of law] (pod redakciej V.A. Tomsinova). Moskva: Zercalo, 246 p. (In Russian).

29. Liluashvili, T. A. (1957) *Predmet i bremya dokazyvaniya v sovetskom grazhdanskom processe* [The subject and burden of proof in the Soviet civil procedure]. Tbilisi, 127 p. (In Russian).

30. Reshetnikova, I.V. (1997) *Dokazatel'stvennoe pravo v grazhdanskom sudoproizvodstve* [Evidentiary law in civil proceedings]. Ekaterinburg: Izdatel'stvo gumanitarnogo universiteta, 366 p. (In Russian).

31. Rozhkova, M.A. (2009) *YUridicheskie fakty grazhdanskogo i processual'nogo prava: soglasheniya o zashchite prav i processual'nye soglasheniya* [Legal facts of civil and procedural law: agreements on the protection of rights and procedural agreements]. Moskva, 332 p. (In Russian).

32. Smyshlyaev, L. P. (1961) *Predmet dokazyvaniya i raspredelenie obyazannostej po dokazyvaniyu v sovetskom grazhdanskom processe* [The subject of proof and the distribution of evidentiary duties in the Soviet civil procedure]. Moskva: Izdatel'stvo MGU, 47 p. (In Russian).

33. Terekhova, L.A. (2012) *Sistema peresmotra sudebnyh reshenij v GPK RF* [The system of judicial review in the Civil Procedure Code of the Russian Federation]. *Vestnik grazhdanskogo processa – Herald of Civil Procedure*. No 3. pp. 29–51. (In Russian).

34. Treushnikov, M.K. (2016) *Sudebnye dokazatel'stva* [Judicial evidence]. 5-e izd, dop. Moskva, 304 p. (In Russian).

35. Fokina, M. A. (1999) *Teoriya i praktika dokazyvaniya v sostyazatel'nom grazhdanskom sudoproizvodstve* [Theory and practice of evidence in adversarial civil proceedings]. Sankt Peterburg, 222 p. (In Russian).

36. Fokina, M.A. (2010) *Mekhanizm dokazyvaniya po grazhdanskim delam: teoretiko-prikladnye problem* [The mechanism of proof in civil cases: theoretical and applied problems]. Moskva: Novyj indeks, 621 p. (In Russian).

37. CHaussskaya, O.A. (2002) *Primenenie norm grazhdanskogo prava: voprosy teorii i praktiki* [The application of the norms of civil law: issues of theory and practice]. Dis. ... kand. jurid. nauk. Saratov, 206 p. (In Russian).

38. SHtutin, YA. L. (1963) *Predmet dokazyvaniya v sovetskom grazhdanskom processe* [The subject of proof in the Soviet civil trial]. Moskva: Gosyurizdat, 185 p. (In Russian).

39. YUdel'son, K. S. (1951) *Problema dokazyvaniya v sovetskom grazhdanskom processe* [The problem of proof in the Soviet civil procedure] / Pod red. A. G. Vlasova. Moskva, Lenindrad: Gosyurizdat., 294 p. (In Russian).

40. YArkov, V.V. (2012) *YUridicheskie fakty v civilisticheskom processe* [The legal facts in the civil process]. Moskva: Intropik Media. 608 p. (In Russian).

Об авторах

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

Людмила Александровна Красикова, федеральный судья в отставке, Северо-Западный филиал Российского государственного университета правосудия, Санкт-Петербург, Российская Федерация, mila.krasikowa@yandex.ru

Гражданский процесс; арбитражный процесс
Civil process, arbitration process

Лейла Ахметовна Колоева, федеральный судья в отставке, судебный примиритель при Арбитражном суде Республики Ингушетия, Российская Федерация, lkoloeva@list.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

Lyudmila A. Krasikova, Retired Federal Judge, North-Western Branch of the Russian State University of Justice, Saint Petersburg, Russian Federation, mila.krasikowa@yandex.ru

Leyla A. Koloeva, Retired Federal Judge, Judicial Conciliator at the Arbitration Court of the Republic of Ingushetia, Russian Federation, lkoloeva@list.ru

Поступила в редакцию: 14.02.2022

Received: 14 February 2022

Принята к публикации: 28.02.2022

Accepted: 28 February 2022

Опубликована: 30.03.2022

Published: 30 March 2022

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

Статья / Article

УДК / UDC 342.9-057.6

DOI 10.35231/18136230_2022_1_78

Административно-правовое регулирование внешней трудовой миграции: опыт сравнительно-правового анализа

В. П. Очередыко, Е. А. Малышев

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

В статье осуществлен сравнительный анализ правовых и институциональных основ регулирования внешней трудовой миграции в России, Польше и Германии, странах, имеющих достаточно развитые национальные механизмы регулирования этой важной сферы. Обращается внимание на схожесть структуры и тенденций развития выездных и въездных трудовых потоков, продвинутость в развитии нормативно-правовых основ их регулирования, обусловленное вхождением этих стран в интеграционные объединения сосуществование коммунитарного (интеграционного) и национального законодательства.

Анализируются факторы, определяющие существенную специфику национальных моделей административно-правового регулирования внешней трудовой миграции в каждой стране. Указывается на различие системы органов, функционирующих в этой сфере. Проведенный анализ позволил сформулировать ряд предложений по использованию опыта других стран в развитии российской модели регулирования внешней трудовой миграции.

Ключевые слова: внешняя трудовая миграция, трудящиеся-мигранты, миграционное законодательство, органы исполнительной власти, миграционная политика, Россия, Польша, Германия.

Для цитирования: Очередыко В.П., Малышев Е.А. Административно-правовое регулирование внешней трудовой миграции: опыт сравнительно-правового анализа // Ленинградский юридический журнал. – 2022. – № 1 (67). – С. 78–91. DOI 10.35231/18136230_2022_1_78

Administrative and legal regulation of external labor migration: the experience of comparative legal analysis

Viktor P. Ocheredko, Evgenii A. Malyshev

*North-West branch of the Russian state university of justice,
Saint Petersburg, Russian Federation*

The article provides a comparative analysis of the legal and institutional foundations for regulating external labor migration in Russia, Poland and Germany, countries with sufficiently developed national mechanisms for regulating this important area. The authors draw attention to the similarity of the structure and trends in the development of outbound and inbound labor migration flows, the advancement in the development of the regulatory framework for their regulation, due to the entry of these countries into integration associations, the coexistence of communitarian (integration) and national legislation.

The factors determining the essential specifics of national models of administrative and legal regulation of external labor migration in each country are analyzed. The authors point out the difference in the system of organs functioning in this area. The analysis made it possible to formulate a number of proposals for using the experience of other countries in the development of the Russian model of regulation of external labor migration.

Key words: external labor migration, migrant workers, migration legislation, executive authorities, migration policy, Russia, Poland, Germany.

For citation: Ocheredko, V.P., Malyshev, E.A. (2022). Administrativno-pravovoe regulirovanie vneshnej trudovoj migracii: opyt sravnitel'no-pravovogo analiza [Administrative and legal regulation of external labor migration: the experience of comparative legal analysis]. *Leningradskij juridicheskij zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No 1 (67). pp. 78–91. (In Russian). DOI 10.35231/18136230_2022_1_78

Введение

Широкое развитие миграционных процессов, их влияние на социально-экономическое развитие как России, так и в развитых странах Запада, обуславливают многообразные и продолжительные усилия по их регулированию. В странах созданы достаточно развитые национальные механизмы административно-правового регулирования внешней трудовой миграции, развивающейся в единстве тесно связанных въездных и выездных трудовых потоков. Это создает основания и порождает необходимость их сравнительно-правового анализа в интересах выявления общих черт и тенденций развития.

Выбор Российской Федерации, Республики Польша и Федеративной Республики Германии для сравнительно-правового анализа национальных механизмов регулирования внешней трудовой миграции обусловлен рядом обстоятельств. Прежде всего они находятся на «магистральных» путях миграционных потоков, характеризующихся схожестью структуры и тенденций развития выездных и въездных трудовых потоков, продвинутостью в развитии институтов и административных процедур их регулирования. Кроме того, эти страны входят в составы региональных интеграционных объединений, что предполагает развитие коммунитарного законодательства в сфере миграции и необходимость согласования с ним национальных миграционных режимов.

Схожесть порождаемых проблем и приоритетов в развитии национального миграционного законодательства является дополнительным стимулом для их сравнительно-правового анализа. Изучение опыта других стран в регулировании миграционных процессов позволяет, задавшись вслед за К. Марксом вопросом – не твоя ли история это? – предвосхитить собственные трудности в становлении организационно-правовых основ обустройства внешней трудовой миграции в России.

Российская Федерация

Правовое регулирование внешней трудовой миграции осуществляется Конституцией РФ, федеральными законами, а также многочисленными подзаконными нормативными правовыми актами.

С целью трудоустройства за границей российские граждане могут свободно выезжать за пределы России (ч. 2 ст. 27 Конституции РФ). Законно находящиеся в России иностранные граждане имеют право свободно передвигаться и распоряжаться своими способностями к труду с учетом ограничений, предусмотренных федеральным законом или международным договором Российской Федерации (ч. 1 ст. 27, ч. 1 ст. 37 и ч. 3 ст. 62 Конституции РФ).

Самостоятельными законами урегулированы вопросы, связанные: с трудовой деятельностью российских граждан за границей и иностранных граждан на ее территории¹; привлечением в Россию иностранной рабочей

¹ О занятости населения в Российской Федерации: закон РФ от 19 апреля 1991 г. № 1032-1 (ред. от 19.11.2021) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 17. Ст. 1915.

силы¹; лицензированием деятельности, касающейся трудоустройства российских граждан за границей².

В нашей стране трудящимся-мигрантам предоставляются различные виды правового режима въезда и пребывания в России (высококвалифицированные специалисты, квалифицированные специалисты, патентные работники и др.) [1, с. 5].

На международно-правовом уровне правовое регулирование и защиту правового статуса трудящихся-мигрантов осуществляют международные договоры общего характера³ и специальные акты Международной организации труда⁴. России еще предстоит определить целесообразность и механизмы присоединения к ряду конвенций МОТ [8, с. 110].

Кроме того, Правительство РФ заключает межправительственные соглашения по вопросам внешней трудовой миграции. Такие двусторонние соглашения заключены Россией с Германией и Польшей⁵. Цель их принятия – предоставить упрощенный режим иностранным работникам, временно находящимся на территории принимающего государства.

¹ О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации: федер. закон от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ (ред. от 02.07.2021) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 30. Ст. 3032.

² О лицензировании отдельных видов деятельности: федер. закон от 04 мая 2011 г. № 99-ФЗ (ред. от 06.12.2021) // Собрание законодательства РФ. 2011. № 19. Ст. 2716.

³ Всеобщая декларация прав человека от 10.12.1948; Международный пакт о гражданских и политических правах от 16.12.1966; протокол № 4 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950 // СПС Консультант Плюс.

⁴ Конвенция № 97 о трудящихся-мигрантах (1949 г., в новой ред.); Конвенция № 143 о злоупотреблениях в области миграции и обеспечении трудящимся-мигрантам равенства возможностей и обращения (1975 г.); Конвенция № 189 о достойном труде домашних работников (2011 г.) // СПС Консультант Плюс.

⁵ О подписании Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Польша о принципах трудовой деятельности российских граждан на территории Республики Польша и польских граждан на территории Российской Федерации: постановление Правительства РФ от 01 ноября 1993 г. № 1101 // Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1993. № 45. Ст. 4381; О заключении Соглашений между Правительством Российской Федерации и Правительством Федеративной Республики Германии о занятости работников российских предприятий в рамках выполнения договоров подряда и занятости лиц, работающих по найму с целью повышения их профессиональных и языковых знаний (Соглашение о занятости гостевых работников): постановление Правительства РФ от 23 октября 1992 г. № 819 // Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1992. № 18. Ст. 1519.

В России запрещен заемный труд¹, а деятельность по предоставлению труда работников (персонала) осуществляют специально аккредитованные частные агентства занятости, а также другие юридические лица [2, с. 21].

Правительство РФ обеспечивает проведение единой государственной миграционной политики в области экономики².

Полномочия в сфере трудовой эмиграции находятся исключительно в ведении РФ³, а полномочия в сфере трудовой иммиграции находятся в совместном ведении РФ и субъектов РФ. Региональные органы исполнительной власти в рамках совместных предметов ведения наделяются федеральным законодательством полномочиями по определению целесообразности привлечения иностранной рабочей силы⁴ и ее объемов, а также выдаче патентов. Субъекты РФ издают соответствующие нормативные акты⁵, формирующие региональный уровень нормативного регулирования в сфере трудовой иммиграции.

В 2016 г. произошло очередное переформатирование институционального обеспечения миграционной политики⁶. Было создано Главное

¹ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федер. закон от 05 мая 2014 г. № 116-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2014. № 19. Ст. 2321.

² О Правительстве Российской Федерации: федер. конституционный закон от 06 ноября 2020 г. № 4-ФКЗ // Собрание законодательства РФ. 2020. № 45. Ст. 7061.

³ Об утверждении Положения о лицензировании деятельности, связанной с оказанием услуг по трудоустройству граждан Российской Федерации за пределами территории Российской Федерации: постановление Правительства РФ от 8 октября 2012 г. № 1022 // Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. № 42. Ст. 5713.

⁴ Об утверждении Правил определения органами государственной власти субъекта Российской Федерации потребности в привлечении иностранных работников: приказ Минтруда России от 23 января 2014 № 27н // Зарегистрировано в Минюсте России. 07.03.2014. № 31536.

⁵ Об определении документа, подлежащего представлению иностранным гражданином для получения (переоформления) патента для осуществления трудовой деятельности на территории Санкт-Петербурга: постановление Правительства Санкт-Петербурга от 16 июня 2015 г. № 526 (ред. от 16.11.2016) // Официальный сайт Администрации Санкт-Петербурга <http://www.gov.spb.ru>, 18.06.2015 (дата обращения: 21.01.2022).

⁶ О совершенствовании государственного управления в сфере контроля за оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров и в сфере миграции: указ Президента РФ от 5 апреля 2016 г. № 156 // Собрание законодательства Российской Федерации. 2016. № 15. Ст. 2071.

управление по вопросам миграции Министерства внутренних дел Российской Федерации¹ (далее – ГУВМ МВД России).

Между тем существуют институциональные проблемы взаимодействия ГУВМ МВД России с другими органами власти, учреждениями, ведомствами и организациями, что затрудняет определение реальных масштабов внешней трудовой миграции. Так, например, Департамент занятости населения и трудовой миграции Минтруда России разрабатывает проекты нормативных правовых актов только в сфере трудовой иммиграции. Представляется целесообразным расширение его функционала в сфере трудовой эмиграции: осуществление при содействии представителей МВД России за рубежом, Пенсионного фонда РФ, МИДа России мониторинга трудовой деятельности российских граждан за границей [7, с. 20].

Координационным органом является Правительственная комиссия по миграционной политике², ее решения обязательны для исполнительных органов государственной власти, представленных в Комиссии [11, с. 108]. В деятельности Комиссии должны учитываться вопросы выезда российских граждан для работы за границу.

Национальные интересы России резко актуализируют потребность в правовом и институциональном регулировании выездных и въездных трудовых потоков.

Республика Польша

Польша, как и Россия, относится к странам, сталкивающимся с проблемами демографии и оттока высококвалифицированного и квалифицированного трудоспособного населения в промышленно развитые страны Запада, въезда в страну неквалифицированных работников из развивающихся стран. В силу этого в стране большое внимание уделяется административно-правовому регулированию как в отношении выездных, так и въездных трудовых потоков.

После присоединения Польши к структурам Европейского союза (далее – ЕС) с 2004 г. постоянно усиливается отток рабочей силы из Польши,

¹ Вопросы деятельности Главного управления по вопросам миграции Министерства внутренних дел Российской Федерации: приказ МВД России от 13 декабря 2019 г. № 940 // URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi> (дата обращения: 18.01.2022).

² О Правительственной комиссии по миграционной политике: постановление Правительства РФ от 26.05.2009 № 450 (ред. от 17.08.2020) // Собрание законодательства РФ. 2009. № 22. Ст. 2726.

который достиг в 2012 г. – 1,72 млн чел. [3, с. 127–129], в 2017 г. – более 2,5 млн человек¹. В этой связи в 2018 г. изменены нормы миграционного законодательства, направленные на привлечение трудовых ресурсов и возвращение в Польшу соотечественников из-за рубежа.

Правовое регулирование мобильности населения в ЕС представляет собой двухуровневую систему, включающую коммунитарное (интеграционное) и национальное законодательство стран Союза.

В развитие конституционного положения, обязывающего государство оказывать полякам, проживающим за границей, содействие в сохранении связей с исторической родиной (п. 2 ст. 6 Конституции Польши), принят Закон от 07 сентября 2007 г. «О карте поляка», а с 2019 г. выдача карты поляка распространена на граждан всех стран мира с польскими корнями [4, с. 180; 183].

Считаем возможным осуществление аналогичного шага в России. Введение карты россиянина станет дополнительным стимулом для репатриации соотечественников, проживающих за рубежом.

Законом от 20 апреля 2004 г. «О содействии занятости и институтах рынка труда»² урегулирован правовой статус:

- 1) польских граждан, осуществляющих трудовую деятельность за рубежом у иностранных работодателей;
- 2) иностранцев, осуществляющих работу на территории Республики Польша.

Законом от 12 декабря 2013 г. «Об иностранцах» устанавливаются льготные механизмы получения разрешений на временное пребывание для специалистов высокой квалификации, а также членов их семей.

В марте 2018 г. Правительство Польши приняло Постановление «О социально-экономических приоритетах миграционной политики» для решения важнейшей задачи – создания комфортных условий для привлечения из-за рубежа квалифицированных трудовых кадров.

В Польше сохраняется децентрализованная система публичного управления в сфере миграции населения.

¹ Polityka migracyjna Polski. Projekt z dnia 10 czerwca 2019 r. 69 s. AVAILABLE AT: <https://interwencjaprawna.pl/wp-content/uploads/2019/06/Polityka-migracyjna-Polski-wersja-ostateczna.pdf> (accessed: 25.09.2019).

² Законодательный Вестник 2004. № 99. поз. 1001.

С 2007 г. Министерство внутренних дел и администрирования отвечает за координацию действий иных органов исполнительной власти в области миграционной политики и является ключевым звеном в системе управления миграционными процессами. Публичными органами управления в сфере внешней трудовой миграции являются также Министерство труда и социальной политики, Министерство экономики; Министерство иностранных дел; Департамент миграционной политики Министерства внутренних дел и администрирования; Национальная инспекция по условиям труда и 16 местных администраций воевод.

К полномочиям Маршала Воеводства относится выдача сертификата неправительственным организациям – агентствам по трудоустройству: агентствам, оказывающим услуги польским гражданам по трудоустройству за рубежом; агентствам, предоставляющим услуги иностранным гражданам по трудоустройству в Польше. Следует заметить, что создание в России частных агентств занятости, оказывающих услуги по трудоустройству иностранных граждан, способно внести свой вклад в оптимизацию процессов трудовой иммиграции в нашей стране.

Совещательным (консультативным) органом является межминистерский Комитет по вопросам миграции, возглавляет который Министерство внутренних дел и администрирования [9, с. 60–61].

Федеративная Республика Германия

Германия была и остается основным пунктом назначения для трудящихся-мигрантов. Она реализует иммиграционную политику, направленную на привлечение высококвалифицированных и квалифицированных специалистов из-за рубежа. Этим обусловлено формирование ее модели миграционного законодательства и институционального урегулирования потока трудовой иммиграции, так как трудовая эмиграция немецких граждан за границу характеризуются незначительными масштабами.

В Германии исключительной компетенцией по законодательному регулированию эмиграции и иммиграции обладает федеральный центр (ч. 3 абз. 1 ст. 73 Конституции Федеративной Республики Германии¹). Действующий с 1 января 2005 г. Закон «О проживании, трудоустройстве и интеграции иностранцев в Федеральной Республике Германия» от 30 июля

¹ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.05.1949. BGBl. I. S. 944.

2004 г.¹, заложив основы для реализации политики интеграции, закрепил за Германией статус иммиграционной страны [10, с. 112].

Высококвалифицированным специалистам согласно Директиве Совета Евросоюза от 25 мая 2009 г. о «голубой карте»² оформляется вид на жительство сроком от одного до четырех лет.

Граждане ЕС пользуются правом свободного въезда и освобождаются от обязанности получения вида на жительство с целью работы в Германии.

После принятия Закона об иммиграции специалистов (FEG), вступившим в силу 1 марта 2020 г., правила обучения и занятости иностранных работников частично изменились. Так, в разделе 4 «Проживание с целью оплачиваемой работы» § 18 данного Закона были закреплены принципы иммиграции квалифицированных трудящихся-мигрантов с профессиональным и академическим образованием; имеющих вид на жительство в Германии и выполняющих квалифицированную работу; осуществляющих исследовательские проекты в Германии.

В Германии сохраняется децентрализованная система органов, осуществляющих публичное управление в сфере миграции. Федеральное министерство внутренних дел в значительной степени определяет иммиграционную и интеграционную политику. Его компетенция распространяется на вопросы европейской гармонизации. Оно совместно с Федеральным министерством юстиции участвует формировании права ЕС в этой сфере.

Федеральное министерство иностранных дел вместе с федеральными дипломатическими представительствами за границей образует дипломатическую службу, к ее компетенции относится защита граждан ФРГ, занимающихся трудовой деятельностью за границей, выдача долгосрочных трудовых виз иностранным гражданам.

Федеральное министерство труда и социальных дел отвечает за политику на рынке труда, осуществляет функции по интеграции и реинтеграции трудящихся-мигрантов [5, с. 251]. Оно расширяет свое

¹ «Aufenthaltsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. Februar 2008 (BGBl. I S. 162), das zuletzt durch Artikel 10 des Gesetzes vom 9. Dezember 2020 (BGBl. I S. 2855) geändert worden ist».

² Council Directive 2009/50/EC of 25 May 2009 on the conditions of entry and residence of third-country nationals for the purposes of highly qualified employment. Official Journal L 155, 18.6.2009. P. 17-29.

международное сотрудничество, внедряя немецкую модель трудоустройства за границу на основе модели Федерального агентства занятости.

Федеральное агентство занятости осуществляет согласование допуска иностранной рабочей силы на рынок труда. В его структуру входит Центральная служба трудоустройства международных специалистов и специалистов (далее – ZAV) [6, с. 57]. Частично в сотрудничестве с местными агентствами по трудоустройству ZAV реализует различные программы, в рамках которых иностранным работникам может быть разрешено работать в Германии в течение определенного периода времени.

В настоящее время разрешение на работу – это запись в виде на жительство, которая позволяет иностранцу заниматься профессиональной деятельностью в Германии. Вид на жительство выдается иммиграционными властями, но поскольку он содержит положения о поиске работы, то обычно требует внутреннего одобрения Федерального агентства занятости (раздел 39 Закона о проживании).

С 1 апреля 1994 г. в стране законодательно урегулировано право частных агентств занятости, получивших лицензию¹, оказывать содействие в трудоустройстве наравне с государственными органами.

Германия является «локомотивом» европейской экономики, однако каждый год все больше немецких граждан отправляются работать в близлежащие европейские страны в Швейцарию, Нидерланды, Австрию и Польшу. Немецкие граждане трудоустраиваются за границей самостоятельно или обращаются в ZAV в Бонне, где консультируют всех желающих уехать на работу за рубеж. Ежегодно с помощью ZAV за границей трудоустраивается более 12 тыс. чел., в том числе в Австрии и Швейцарии около 5200 чел. Впрочем, достоверных сведений о том, сколько немецких граждан на самом деле работают за границей, нет.

Считаем возможным расширение функционала государственных автономных учреждений – Центров занятости населения, в субъектах РФ и

¹ Изменение в Закон о содействии трудоустройству и профессиональному образованию [Erstes Gesetz zur Umsetzung des Spar-, Konsolidierungs- und Wachstumsprogramms] // Собрание Германского законодательства. 1993. С. 2353; Германский кодекс социального обеспечения, Книга третья [Sozialgesetzbuch III] // Собрание Германского законодательства. 1997. С. 594; Закон о реформе содействия трудоустройству 1997 г. [Gesetz zur Reform der Arbeitsfoerderung] // Собрание Германского законодательства. 1997. С. 594; Закон о заемном труде [Arbeitnehmerueberlassungsgesetz] // Собрание Германского законодательства. 1972. С. 1393.

наделение их полномочиями по консультированию российских граждан, желающих трудоустроиться за границей.

Федеральное правительство назначает Уполномоченного по вопросам миграции, беженцев и интеграции (*далее* – Уполномоченный, Комиссар) (раздел 92 Закона о проживании). Считаем, что развитие мировых миграционных процессов в мире и складывающаяся миграционная ситуация в России создает необходимость и возможности учреждения в нашей стране аналогичного института – специализированного омбудсмана по вопросам миграции.

Заключение

Сравнительно-правовой анализ позволяет выявить общие подходы и различия в понимании и административно-правовом регулировании внешней трудовой миграции в России, Польше и Германии.

Нормативно-правовая основа регулирования внешней трудовой миграции этих стран, входящих в интеграционные объединения, представляет собой двухуровневую систему, включающую коммунитарное (интеграционное) и национальное законодательство и развивающуюся в рамках их перманентного согласования. При этом в Польше и Германии развитие происходит достаточно беспрепятственно в силу того, что эти страны подписали все международные документы по миграции. В России согласованное развитие коммунитарного и национального законодательства осложняется тем, что не все страны – члены ЕАЭС подписали эти международные акты. В этой связи проблемы нормативного закрепления статуса трудящихся-мигрантов в странах ЕАЭС не могут решаться единообразно.

В законодательство России, Польши и Германии внесены поправки, выделяющие соответствующие группы трудящихся-мигрантов, чей правовой статус имеет особенности по стране их происхождения, а также дифференцирован для лиц, занятых физическим (квалифицированным и неквалифицированным) и интеллектуальным трудом и т.д. В миграционном законодательстве рассматриваемых стран отсутствует правовой акт, объединяющий регулирование въездных и выездных трудовых потоков.

Эволюция содержания и структуры внешней трудовой миграции, задачи социально-экономического развития и особенности политико-правовой трансформации в каждой стране обуславливают национальную

специфику в развитии приоритетов государственной миграционной политики, совершенствовании национальных моделей регулирования внешней трудовой миграции.

Системы органов России, Польши и Германии, отвечающих за реализацию государственной политики в сфере внешней трудовой миграции, различаются по степени их централизации и самостоятельности, ведомственной подчиненности, наличию либо отсутствию межведомственных координирующих органов и т.д.

России следует учитывать опыт Польши и Германии по сертификации и лицензированию частных агентств занятости, взаимодополнению функционала государственных и частных агентств занятости при посредничестве по трудоустройству различных категорий трудящихся-мигрантов.

Совершенствованию административно-правового регулирования внешней трудовой миграции в современной России может способствовать введение института специализированного Уполномоченного по правам мигрантов и карты россиянина.

Список литературы

1. Андриченко Л. В. Проблемы систематизации миграционного законодательства // Журнал российского права. – 2014. – № 12(216). – С. 5–15.
2. Балахонов А. В., Малышев Е.А., Яковлев В.А. Внешняя трудовая миграция в России: уточнение модели нормативного регулирования // Вестник Краснодарского университета МВД России. – 2015. – № 4. – С. 16–21.
3. Воротников В. В., Габарта А. А. Влияние трудовой миграции на социально-экономическое развитие Польши и стран Прибалтики // Современная Европа. – 2016. – № 6. – С. 125–136.
4. Горизонтов Л. Е. Миграционная политика постсоциалистической Польши: динамика стратегических установок // Современная Европа. – 2019. – № 7. – С. 179–185.
5. Казарян К. В. Государственно-правовое регулирование миграционной деятельности в Германии // Ученые записки Крымского федерального университета имени В.И. Вернадского. Юридические науки. – 2019. – Т. 5 (71). – № 1. – С. 249–256.
6. Карачурина Л. Б. Иммиграционная политика Германии: успешный и неуспешный опыт // Мировая экономика и международные отношения. – 2008. – № 7. – С. 50–60.
7. Очеретько В. П., Малышев Е. А. Внешняя трудовая миграция в современной России: необходимость пересмотра концептуальных основ // Российское правосудие. – 2021. – № 5. – С. 13–21.
8. Очеретько В. П., Малышев Е. А. Новые подходы в понимании внешней трудовой миграции: необходимость и значимость // Ленинградский юридический журнал. – 2020. – № 3(61). – С. 109–120.
9. Польша. Расширенный миграционный профиль: Изд-во Построение миграционных партнерств. – 2010. – С. 60–61.

10. Трудовая миграция и политика интеграции мигрантов в Германии и России: Коллективная монография / ред. и сост. М. С. Розанова; пер. с англ. М. С. Розановой и А. Б. Лесохина. – СПб.: Центр гражданских, социальных, научных и культурных инициатив «СТРАТЕГИЯ»; Скифия-принт, 2016. – 192 с.

11. Хабриева Т. Я. Миграционное право: сравнительно-правовое исследование: монография. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2019. – 400 с.

References

1. Andrichenko, L. V. (2014) Problemy sistematzatsii migratsionnogo zakonodatel'stva [Problems of systematization of migration legislation]. *Zhurnal rossiiskogo prava – Journal of Russian Law*. No 12(216). pp. 5–15. (In Russian).

2. Balakhonov, A. V. Malyshev, E.A., Yakovlev, V.A. (2015) Vneshnyaya trudovaya migratsiya v Rossii: utochnenie modeli normativnogo regulirovaniya [External labor migration in Russia: clarification of the regulatory model]. *Vestnik Krasnodarskogo universiteta MVD Rossii – Bulletin of the Krasnodar University MVD of Russia*. No 4. pp. 16–21. (In Russian).

3. Vorotnikov, V. V., Gabarta, A. A. (2016) Vliyaniye trudovoi migratsii na sotsial'no-ekonomicheskoye razvitiye Pol'shi i stran Pribaltiki [The impact of labor migration on the socio-economic development of Poland and the Baltic States]. *Sovremennaya Evropa – Modern Europe*. No 6. pp. 125–136. (In Russian).

4. Gorizontov, L. E. (2019) Migratsionnaya politika postsotsialisticheskoy Pol'shi: dinamika strategicheskikh ustanovok [Migration policy of post-Socialist Poland: dynamics of strategic attitudes]. *Sovremennaya Evropa – Modern Europe*. No 7. pp. 179–185. (In Russian).

5. Kazaryan, K. V. (2019) Gosudarstvenno-pravovoye regulirovaniye migratsionnoy deyatel'nosti v Germanii [State-legal regulation of migration activity in Germany]. *Uchenye zapiski Krymskogo federal'nogo universiteta imeni V.I. Vernadskogo. Yuridicheskie nauki – Scientific notes of the Crimean Federal University named after V.I. Vernadsky. Legal Sciences*. T. 5 (71). No 1. pp. 249–256. (In Russian).

6. Karachurina, L. B. (2008) Immigratsionnaya politika Germanii: uspeshnyy i neuspeshnyy opyt [German immigration policy: successful and unsuccessful experience]. *Mirovaya ekonomika i mezhdunarodnyye otnosheniya – World Economy and International Relations*. No 7. pp. 50–60. (In Russian).

7. Ochered'ko, V. P. Malyshev, E. A. (2021) Vneshnyaya trudovaya migratsiya v sovremennoy Rossii: neobkhodimost' peresmotra kontseptual'nykh osnov [External labor migration in modern Russia: the need to revise the conceptual framework]. *Rossiiskoye pravosudie – Russian justice*. No 5. pp. 13–21. (In Russian).

8. Ochered'ko, V. P. (2020) Novyye podkhody v ponimaniy vneshney trudovoy migratsii: neobkhodimost' i znachimost' [New approaches to understanding external labor migration: necessity and significance]. *Leningradskiy yuridicheskii zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No 3(61). pp. 109–120. (In Russian).

9. Pol'sha. Rasshirennyy migratsionnyy profil' (2010) [Poland. Extended Migration Profile] // *Izd-vo Postroyeniye migratsionnykh partnerstv*. pp. 60–61. (In Russian).

10. Trudovaya migratsiya i politika integratsii migrantov v Germanii i Rossii: Kollektivnaya monografiya. (2016) [Labor migration and migrant integration policy in Germany and Russia: Collective monograph]. Sankt Peterburg: Tsentr grazhdanskikh, sotsial'nykh, nauchnykh i kul'turnykh initsiativ «STRATEGIYA»; Skifiya-print. 192 p. (In Russian).

11. Khabrieva, T. YA. (2019) Migratsionnoe pravo: sravnitel'no-pravovoe issledovanie: monografiya. [Migration Law: Comparative Legal research: monograph]. Moskva: Institut zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya pri Pravitel'stve Rossiiskoi Federatsii. 400 p. (In Russian).

Вклад соавторов

Соавторство неделимое.

Co-authors' contribution

Co-authorship is indivisible.

Об авторах

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

Евгений Александрович Малышев, кандидат юридических наук, доцент, Северо-Западный филиал Российского государственного университета правосудия, Санкт-Петербург, Российская Федерация, e-mail: e_malishev31@rambler.ru

About the authors

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

Evgenii A. Malyshev, Cand. Sci (Law), Associate Professor, North-West branch of the Russian state university of justice Saint Petersburg, Russian Federation, e-mail: e_malishev31@rambler.ru

Поступила в редакцию: 11.02.2022

Received: 11 February 2022

Принята к публикации: 28.02.2022

Accepted: 28 February 2022

Опубликована: 30.03.2022

Published: 30 March 2022

УДК / UDC 342.5:343.352

DOI 10.35231/18136230_2022_1_92

Общественный контроль в сфере противодействия коррупции

С. А. Роганов¹, Т. Л. Роганова²

*¹Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина,
Санкт-Петербург, Российская Федерация
Институт экономики и права,
Петрозаводск, Российская Федерация*

*²Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина,
Санкт-Петербург, Российская Федерация*

В статье рассматриваются вопросы общественного контроля в сфере противодействия коррупции. Отмечается, что коррупции противодействуют не только органы государственной власти, но и иные социальные институты государства. Подчеркивается мысль о том, что достичь успехов в борьбе с коррупцией можно только путем согласованных и активных действий государственных органов и общественных объединений граждан, а также во взаимодействии с наиболее активными членами гражданского общества.

Рассмотрена роль общественных институтов гражданского общества в противодействии коррупции. На основании анализа законодательства делается вывод о недостаточной корректности использования термина «общественный контроль».

Исследованы особенности признаков общественного контроля. Обращено внимание на юридическую ошибку, которая имела место на стадиях нормотворческого процесса и связана с определением цели общественного контроля. Высказывается мнение о действиях законодателя, который «мягко» вывел из-под общественного контроля проекты нормативных правовых актов, что, в конечном итоге, затруднило выполнение контрольных функций со стороны общественности.

Ключевые слова: общественный контроль, коррупция, коррупционные проявления, государственный аппарат, субъекты общественного контроля.

Для цитирования: Роганов С. А., Роганова Т. Л. Общественный контроль в сфере противодействия коррупции // Ленинградский юридический журнал. – 2022. – № 1 (67). – С. 92–101. DOI 10.35231/18136230_2022_1_92

Public control in the field of combating corruption

Sergei A. Roganov¹, Tatyana L. Roganova²

¹ *Pushkin Leningrad State University,
Saint Petersburg, Russian Federation
Institute of Economics and Law,
Petrozavodsk, Russian Federation*

² *Pushkin Leningrad State University,
Saint Petersburg, Russian Federation*

The article deals with the issues of public control in the field of combating corruption. It is noted that corruption is counteracted not only by public authorities, but also by other social institutions of the state. The idea is emphasized that it is possible to achieve success in the fight against corruption only through coordinated and active actions of state bodies and public associations of citizens, as well as in cooperation with the most active members of civil society.

The role of public institutions of civil society in combating corruption is considered. Based on the analysis of the legislation, a conclusion is made about the insufficient correctness of the use of the term «public control».

The features of signs of public control are investigated. Attention is drawn to the legal error that took place at the stages of the rule-making process and related to the definition of the goal of public control. An opinion is expressed about the actions of the legislator, who «softly» brought draft normative legal acts out of public control, which ultimately made it difficult for the public to perform control functions.

Key words: public control, corruption, manifestations of corruption, state apparatus, subjects of public control.

For citation: Roganov, S. A., Roganova, T. L. (2022) Obshhestvenny`j kontrol` v sfere protivodejstviya korrupcii [Public control in the field of combating corruption]. *Leningradskij yuridicheskij zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No 1 (67). pp. 92–101. (In Russian). DOI 10.35231/18136230_2022_1_92

Введение

Противодействие коррупционным проявлениям осуществляют не только органы государственной власти, но и иные социальные институты государства. При этом должны приниматься во внимание публичные и частные интересы общества, а также стремление сформировать антикоррупционное сознание и поведение граждан, скорректировать их правовую культуру и стимулировать правомерное поведение. Достичь успехов в борьбе с коррупцией можно только путем согласованных и активных действий государственных органов и общественных объединений граждан, а

также во взаимодействии с наиболее активными членами гражданского общества. Пассивность и безразличие к коррупционным процессам приводят в конечном итоге к возрастанию коррупционных правонарушений, негативному отношению к деятельности государственной власти, осознанию беспомощности государства к такому социальному явлению как коррупция.

Позитивные процессы в сфере противодействия коррупционным проявлениям стимулируют активность граждан, что приводит их к пониманию оказывать содействие в разных формах всем ветвям государственной власти по преодолению коррупционных деяний [8, с. 183]. Особое внимание необходимо уделять юридическим аспектам, связанным с коррупцией, а также единообразному толкованию правовых норм и совершенствованию технических вопросов в рассматриваемой сфере. Все эти мероприятия приведут к повышению правовой культуры граждан, а также к формированию их активной жизненной позиции, что скажется на минимизации коррупционных рисков, снижении их количественных и качественных показателей, а также к защите прав и интересов сознательных членов общества.

Роль общественных институтов гражданского общества в противодействии коррупции

Особое значение для оценки антикоррупционной деятельности субъектов, осуществляющих публичные полномочия органов, должно придаваться контролю со стороны общественных институтов гражданского общества, в том числе, организациям и физическим лицам. Именно посредством отчетов, которые предоставляют органы государственной и судебной власти по результатам своей работы, можно судить о качестве выполняемой ими деятельности и определении негативных тенденций при реализации поставленных перед ними задач. Результаты такой деятельности оценивают как вышестоящие должностные лица, так и большей частью, работники прокуратуры в процессе организации проверочных мероприятий. Однако результаты выявленных организационных ошибок (например, использование средств бюджета на социальные проекты), проступков и иных правонарушений таких чиновников остаются вне поля гласности. Граждане чувствуют себя бесправными, и у них складывается стереотип статиста, который не имеет возможности повлиять на вышеизложенные негативные процессы, происходящие в российском обществе.

Для борьбы с коррупционными проявлениями в российском обществе необходимо совершенствовать не только нормативные правовые акты, регламентирующие борьбу с коррупцией, работу органов власти, но и предоставлять возможность более глубокого контроля за деятельностью такой власти со стороны гражданского общества. Такой общественный контроль призван повысить эффективность работы государственного аппарата с целью достижения общественных интересов, укрепления государственности, призван «оценить качество государственных функций (услуг)» [7, с. 38; 6, с.41; 1, с. 7], а также обеспечить прозрачность и открытость работы органов государственной власти, минимизировать риск социальных конфликтов. Польза от такого контроля будет бесспорна, что позитивно отразится на авторитете самой государственной власти.

Одним из социальных инструментов, призванных минимизировать негативные процессы, имеющие место в работе государственных органов и должностных лиц, является общественный контроль, который, как и гражданский контроль, является разновидностью негосударственного контроля. Мы солидарны с мнением А.Ю. Кирьянова, который полагает, что гражданский контроль осуществляется конкретным гражданином, а общественный контроль проводится общественными организациями [5, с. 5]. В конечном итоге, негосударственный контроль способен позитивно оказывать влияние на общественные интересы и укрепить взаимодействие (взаимопонимание) государственных структур с населением Российской Федерации.

Проблема совершенствования законодательства в сфере общественного контроля

До 21 июля 2014 г. в юриспруденции отсутствовало единое понимание такой правовой категории, как общественный контроль. Казалось бы, с принятием федерального нормативного правового акта, регламентирующего вопросы общественного контроля в России, эта проблема должна быть разрешена. Однако анализ ст.4 ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации»¹ вызывает вопрос о корректности использования такого определения. Это объясняется следующим:

¹ Об основах общественного контроля в Российской Федерации: федер. закон от 21 июля 2014 г. № 212-ФЗ (ред. от 27.12.2018) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2014. № 30 (ч. I). Ст. 4213.

во-первых, субъекты такого контроля не только вправе наблюдать за деятельностью должностных лиц, но и воспринимать информацию об их работе. Законодатель неудачно, по нашему мнению, использует термин «наблюдение», так как оно напрямую связано с задействованием органов зрения. Между тем граждане способны воспринимать информацию и посредством органов слуха, а также с использованием тактильной памяти. Например, в общественный совет могут быть включены граждане, имеющие нарушения органов зрения;

во-вторых, в диспозиции статьи прослеживается юридическая ошибка, которая, по всей видимости, имела место на стадиях нормотворческого процесса. Цель – это результат деятельности (и она не может выражаться только в виде пассивного наблюдения), а также оценки изданных актов и принятых решений. Мы предлагаем определить в законе конкретную цель: общественного контроля – обеспечение законности, общественного порядка и безопасности.

Анализ нормативных правовых актов позволил нам выделить следующие особенности признаков общественного контроля:

1. Негосударственный характер, проявляющийся в том, что степень участия государства крайне низка, чтобы оказывать воздействие на ход и результаты проведенной проверки.

2. Цель – обеспечить законность, общественный порядок и безопасность в процессе деятельности органов (организаций), наделенных публичными полномочиями, а также не только не допустить отступление от правовых норм с их стороны, но и предотвратить (устранить) наступление негативных последствий для гражданского общества и личности в целом. Цель оптимистическая, но труднореализуемая в связи с тем, что у субъектов общественного контроля отсутствуют правовые меры воздействия на деятельность контролируемых органов и их должностных лиц.

Однако законодатель в ч. 1 ст. 5 ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» обозначает «скорректированные» цели, которые в большей степени можно отнести к задачам рассматриваемого контроля. Здесь мы встречаем противоречия по целеполаганию с нормами, закрепленными в ч. 1 ст. 4 вышеназванного закона.

3. Специфичность субъектов общественного контроля, выражающаяся в их правовом положении и характере полномочий. В качестве таковых выступают специально созданные организационные формирования

(структуры), функционирующие на трех уровнях власти и призванные осуществлять информационный контроль. Все субъекты общественного контроля должны действовать в общественных интересах, т. е. защищать права граждан и организаций.

В Российской Федерации функционирование органов государства (местного самоуправления) находится под контролем народа. В целях эффективной защиты своих прав, а также обеспечения правопорядка в стране, граждане объединяются в общественные организации. В 2021 г. в России было зарегистрировано 220 тыс. 779 некоммерческих организаций, которые активно действуют в сфере образования, спорта, культуры, искусства, здравоохранения, благотворительности [9, с. 4].

Однако законодательство РФ к субъектам общественного контроля не относит обычных граждан, которые не наделены правом инициировать общественные проверки (экспертизы). Имеется одно отступление, а именно, когда гражданин был инициирован в роли общественного инспектора (эксперта), которые привлекаются на безвозмездной основе субъектом рассматриваемого контроля. Здесь мы констатируем факт того, что участие гражданина в общественном контроле зависит от усмотрения организатора такой проверки. Помимо этого, такой общественный инспектор (эксперт) не обладает признаками самостоятельности, не вправе выступать с инициативой такой проверки и полностью подконтролен организатору (субъекту) общественного контроля. А это, в свою очередь, противоречит конституционным нормам, согласно которым гражданин напрямую вправе участвовать в управлении делами государства.

Нельзя согласиться с мнением Е.В. Бердниковой, которая отмечает, что субъектами общественного контроля могут выступать граждане Российской Федерации [2, с. 37]. Закон не указывает их конкретно в числе субъектов контроля, и мы не имеем права расширять диспозицию правовой нормы, отраженной в ст. 9 Федерального закона № 212-ФЗ¹. Можно только предложить законодателю включить граждан в систему контролируемых субъектов, которые могли бы самостоятельно и без вхождения в общественные объединения принять участие в этом процессе.

¹ Об основах общественного контроля в Российской Федерации: федер. закон от 21 июля 2014 г. № 212-ФЗ (ред. от 27.12.2018) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2014. № 30 (ч. I). Ст. 4213.

В настоящее время субъектами общественного контроля выступают только общественно-государственные образования, которые в определенном смысле могут поставить под сомнение объективность и полноту результатов такого контроля, проведенных в разных формах, а вместе с тем и общественные интересы: состав таких советов утверждается правовым актом соответствующего органа. Здесь мы можем согласиться с мнением И.М. Япрынцева, подчеркнувшим факты ограниченного участия граждан в общественном контроле, и активную роль государственных структур в его воплощении [10, с. 29]. В результате активная роль отдельных субъектов общественного контроля в рамках противодействия коррупции будет крайне низка.

Полагаем, что государство лишает гражданина, без вовлечения его в субъект общественной проверки, возможности в полном объеме реализовать принцип гласности. Это в конечном итоге ставит под сомнение продекларированные государством положения, отраженные в ст. 2 Конституции РФ.

Остается открытым и вопрос об участии общественных объединений в качестве субъектов общественного контроля. Статья 9 Федерального закона № 212-ФЗ не включает такие объединения в число субъектов рассматриваемого контроля. Однако ст. 3 этого же нормативного правового акта предусматривает возможность их участия в контролирующей деятельности, но это относится только к двум (общественный мониторинг и общественные обсуждения) из пяти форм общественного контроля.

4. Формы осуществления общественного контроля имеют свои особенности, заключающиеся в специфике их правового регулирования, порядке формирования, детальной регламентации федеральными законами.

5. Специфичность объекта общественного контроля. Отрицательным моментом Федерального закона № 212-ФЗ является то, что он оставляет без внимания такую категорию, как «объект общественного контроля». Таковым является система актов и решений, которые исходят от органов государства. Некоторые ученые полагают, что законодатель стремится вывести из-под контроля наиболее социально значимые сферы [4, с. 98]. Мы полагаем, что законодатель поступил верно, так такие ограничения влияют на общественную безопасность.

В научной литературе высказывается мнение о том, что деятельность Президента РФ может быть отнесена к объектам общественного контроля. Это связано с его особыми полномочиями и специфическим

правовым статусом, а также особой роли в функционировании государства [3, с. 34]. Полагаем, что такие идеи теоретически допустимы. Однако на практике эти положения трудно реализуемы.

Полагаем, что законодатель некорректно использовал термин «акт», который представляет собой «закон, указ государственных органов»¹. Законодатель вывел из-под общественного контроля проекты нормативных правовых актов, что в конечном итоге затруднило выполнение контрольных функций со стороны общественности. Здесь мы видим коллизию с правовой нормой, содержащейся в п. 3 ст. 2 Федерального закона «Об общественной палате Российской Федерации». Необходимо разграничивать «акт» и «проект нормативного правового акта», которые не относятся к синонимичным терминам. Правильное толкование этих двух юридических категорий определяет дальнейший правовой алгоритм деятельности должностных лиц. Мы считаем, что ч. 1 ст. 4 ФЗ № 212, регламентирующая вопросы общественного контроля в РФ, нуждается в дополнении термином «проекты нормативных правовых актов».

6. Отсутствует властно-правовой характер, который не обязателен для отдельных социальных институтов.

7. Обязательность подконтрольного государственного органа – принять к рассмотрению материалы общественной проверки, вынести решения и информировать об этом субъектов общественного контроля. При этом государственный орган вправе принять одно из трех решений:

- а) исполнить советы и предложения контролирующих субъектов;
- б) игнорировать содержание представленных материалов, сославшись на отсутствие достаточных оснований для их реализации;
- в) предложить контролирующим субъектам свой алгоритм действий по выявленным нарушениям.

Заключение

Резюмируя вышеизложенное, можно сделать вывод, что общественный контроль осуществляется только уполномоченными на то субъектами, которые неспособны напрямую воздействовать на объект контроля в связи с отсутствием у них таких полномочий. Результат общественного контроля направляется контролируемому органу государственной власти для принятия последним соответствующих решений.

¹ Толковый словарь русского языка: 100000 слов, терминов и выражений / Сергей Иванович Ожегов; под. общ. ред. Л.И. Скворцова. М.: Мир и образование, 2020. С. 258.

Список литературы

1. Анисимова К.О. Понятие и сущность государственного контроля и надзора, проблемы их реализации // Научный вестник Крыма. – 2018. – № 4 (15). – С. 7–12.
2. Бердникова Е.В. Правовые подходы к определению общественного контроля // Современное право. – 2016. – № 3. – С. 37–42.
3. Гриб В.В. Президент РФ – объект общественного контроля? // Конституционное и муниципальное право. – 2016. – № 8. – С. 34–40.
4. Гриб В.В. Проблемы и тенденции развития правовых основ об общественном контроле: пять лет спустя // Российская юстиция. – 2019. – № 9. – С. 98–106.
5. Кирьянов А.Ю. Общественный и гражданский контроль: правовое разграничение понятий (на примере сферы государственных закупок) // Гражданское общество в России и за рубежом. – 2019. – С. 5–10.
6. Лопатина Т.М. Социальный контроль как эффективный инструмент стабильности гражданского общества // Современное право. – 2014. – № 5. – С. 38–41.
7. Прудентов Р.В. Общественный контроль как инструмент противодействия коррупции // Конституционное и муниципальное право. – 2016. – № 10. – С. 38–46.
8. Иванов С.Б., Хабриева Т.Я., Чиханчин Ю.А. [и др.] Противодействие коррупции: новые вызовы: монография / отв. ред. Т.Я. Хабриева. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: ИНФРА-М, 2016. – 315 с.
9. Шабалин В.Г. Количество НКО в России 2021 // [Электронный ресурс]. – 2022. – URL: <http://rossgazeta.ru>.
10. Ярынец И.М. Сущность и понятие общественного контроля как механизма участия граждан в управлении делами государства // Государственная власть и местное самоуправление. – 2017. – № 3. – С. 29–35.

References

1. Anisimova, K.O. (2018) Ponyatie i sushchnost' gosudarstvennogo kontrolya i nadzora, problemy ih realizacii [The concept and essence of state control and supervision, problems of their implementation]. *Nauchnyj vestnik Kryma – Scientific Bulletin of Crimea*. No 4 (15). pp. 7–12. (In Russian).
2. Berdnikova, E.V. (2016) Pravovye podhody k opredeleniyu obshchestvennogo kontrolya [Legal approaches to the definition of public control]. *Sovremennoe pravo – Modern law*. No 3. pp. 37–42. (In Russian).
3. Grib, V.V. (2016) Prezident RF – ob"ekt obshchestvennogo kontrolya? [Is the President of the Russian Federation an object of public control?]. *Konstitucionnoe i municipal'noe pravo – Constitutional and municipal law*. No 8. pp. 34–40. (In Russian).
4. Grib, V.V. (2019) Problemy i tendencii razvitiya pravovyh osnov ob obshchestvennom kontrole: pyat' let spustya [Problems and trends in the development of the legal framework on public control: five years later]. *Rossijskaya yusticiya – Russian justice*. No 9. pp. 98–106. (In Russian).
5. Kir'yanov, A.YU. (2019) Obshchestvennyj i grazhdanskij kontrol': pravovoe razgraničenje ponyatij (na primere sfery gosudarstvennyh zakupok) [Public and civil control: legal differentiation of concepts (on the example of the sphere of public procurement)]. *Grazhdanskoe obshchestvo v Rossii i za rubezhom – Civil society in Russia and abroad*. pp. 5–10. (In Russian).

6. Lopatina, T.M. (2014) Social'nyj kontrol' kak effektivnyj instrument stabil'nosti grazhdanskogo obshchestva [Social control as an effective tool for the stability of civil society]. *Sovremennoe pravo – Modern law*. № 5. pp. 38–41. (In Russian).

7. Prudentov, R.V. (2016) Obshchestvennyj kontrol' kak instrument protivodejstviya korrupcii [Public control as a tool for combating corruption]. *Konstitucionnoe i municipal'noe pravo – Constitutional and municipal law*. No 10. pp. 38–46. (In Russian).

8. Ivanov, S.B., Habrieva, T.YA., CHihanchin, YU.A. [i dr.] (2016) Protivodejstvie korrupcii: novye vyzovy: monografiya [Anti-corruption: new challenges: monograph]. Moskva: Institut zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya pri Pravitel'stve Rossijskoj Federacii: INFRA-M. 315 p. (In Russian).

9. SHabalin, V.G. (2022) Kolichestvo NKO v Rossii 2021 [Number of NGOs in Russia 2021] // [Elektronnyj resurs]. URL: <http://rossgazeta.ru> (In Russian).

10. YArncev, I.M. (2017) Sushchnost' i ponyatie obshchestvennogo kontrolya kak mekhanizma uchastiya grazhdan v upravlenii delami gosudarstva [The essence and concept of public control as a mechanism for the participation of citizens in the management of state affairs]. *Gosudarstvennaya vlast' i mestnoe samoupravlenie – State power and local self-government*. No 3. pp. 29–35. (In Russian).

Вклад соавторов

Соавторство неделимое.

Co-authors contribution

Co-authorship is indivisible.

Об авторах

Роганов Сергей Александрович, доктор юридических наук, профессор, Ленинградский государственный университет им А.С. Пушкина, Санкт-Петербург, Российская Федерация. Институт экономики и права, Петрозаводск, Российская Федерация, e-mail: Roganovs@mail.ru

Роганова Татьяна Львовна, кандидат юридических наук, Ленинградский государственный университет им А.С. Пушкина, Санкт-Петербург, Российская Федерация, e-mail: t.roganova@mail.ru

About the authors

Sergei A. Roganov, Dr. Sci. (Law), Professor, Pushkin Leningrad State University, St. Petersburg, Russian Federation; Institute of Economics and Law, Petrozavodsk, Russian Federation, e-mail: Roganovs@mail.ru

Tatyana L. Roganova, Cand. Sci (Law), Pushkin Leningrad State University, St. Petersburg, Russian Federation, e-mail: t.roganova@mail.ru

Поступила в редакцию: 14.02.2022

Received: 14 February 2022

Принята к публикации: 28.02.2022

Accepted: 28 February 2022

Опубликована: 30.03.2022

Published: 30 March 2022

КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО

Статья / Article

УДК / UDC 347.941

DOI 10.35231/18136230_2022_1_102

Право на информацию в системе принципов корпоративных отношений: постановка проблемы

И. В. Двойченкова

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

В настоящей статье рассмотрены вопросы, затрагивающие аспект действия принципов корпоративных отношений. Дается последовательная оценка соотношения действия общих принципов гражданского права и специальных – корпоративных.

Указывается, что на данном этапе правового регулирования законодательная логика трактовки указанных принципов спорна и неоднозначна.

Делается вывод о том, что для защиты такого разграничения необходимы несколько иные принципы, которые сделают зону действия норм корпоративного права более автономной и с точки зрения сохранения тайны информации закрытой (обособленной).

Ключевые слова: корпоративное право, принципы, законодательное регулирование, информация, акционерное общество, общество с ограниченной ответственностью, безопасность.

Для цитирования: Двойченкова И. В. Право на информацию в системе принципов корпоративных отношений: постановка проблемы // Ленинградский юридический журнал. – 2022. – № 1 (67). – С. 102–112.
DOI 10.35231/18136230_2022_1_102

Right to information in the system of principles of corporate relations: statement of the problem

Inna V. Dvoichenkova

*Saint Petersburg State Economic University,
Saint Petersburg, Russian Federation*

This article discusses issues affecting the aspect of the operation of the principles of corporate relations. The author gives a consistent assessment of the correlation between the operation of general principles of civil law and special – corporate ones.

The author points out that at this stage of legal regulation, the legislative logic of the interpretation of these principles is controversial and ambiguous.

Based on this it is concluded that in order to protect such a distinction, slightly different principles are needed that will make the corporate law area more autonomous and from the point of view of maintaining the secrecy of information closed (isolated).

Key words: corporate law, principles, legislative regulation, information, joint-stock company, limited liability company, security.

For citation: Dvoichenkova, I. V. (2022). Pravo na informaciyu v sisteme principov korporativny`x otnoshenij: postanovka problemy` [Right to information in the system of principles of corporate relations: statement of the problem]. *Leningradskij yuridicheskij zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No 1 (67). pp. 102–112. (In Russian). DOI 10.35231/18136230_2022_1_102

Введение

Корпоративные отношения, а точнее, их природа, конъюнктура, обычаи и правовая основа занимают значительную часть установленного гражданским законодательством информационного пространства, где аккумулируются не только сведения о различных сделках между юридическими и физическими лицами, разрешаются вопросы корпоративного управления, финансовой деятельности конкретных учреждений и коммерческих организаций, но и сведения о предпочтениях конкретного участника рынка в дальнейшем развитии, его потенциальной стратегии и реализации определенного предпринимательского интереса. Более того, сущность корпоративной этики такова, что без сохранения данных о всех вышеуказанных аспектах ни одно юридическое лицо неспособно продуктивно вести указанную деятельность и эффективно защищать интересы её участников (акционеров, учредителей и др.). Основное же внимание в данной области уделяется, как правило, основам взаимодействия принципов гражданского права с принципами корпоративного управления, а также проблемам и недостаткам их законодательного определения.

Особенности использования принципов корпоративной этики в сфере действия принципов гражданского права

Между тем принципы корпоративного регулирования отношений в бизнес-пространстве, а также связанных с его развитием областей и институтов, к коим гражданское и финансовое право относят такие, как принцип добросовестности, принцип защиты прав участника таких отношений, принцип пропорциональности вклада и другие, используются в качестве начал, определяющих их дальнейшее регулирование. Они могут носить общий, отраслевой или даже специальный характер, однако их действие при определенных условиях не должно использоваться законодателем в качестве основного, если на их пути встает другой принцип, который в силу правовой природы и логики превалирует над корпоративными началами. В частности, если учесть особенности построения современной правовой системы, то отрасль корпоративного права выступает в качестве подотрасли гражданского права, а следовательно, нормы (положения) корпоративной логики не могут противоречить действию иных принципов гражданского права, за исключением случаев, прямо указанных в законе [4, с. 90]. Например, в ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации¹ прямо установлено, что принципы гражданского права имеют распространение на корпоративные отношения, среди которых основными являются: принцип равенства участников отношений, принцип свободы договора, принцип защиты своих прав и т.д.

Указанный подход комплексного развития основных подотраслей гражданского права отражает то, что регулирование отношений (в особенности в финансовой сфере) разумно выстраивать посредством деления их на отдельные области (институты), где, в свою очередь, нормативное понимание их развития не может формироваться исключительно на одном (едином) понимании их же правовой обусловленности. Особенно это характерно для институтов международного частного права, где корпоративная логика может быть настолько разнообразной, что общей идеей о её построении просто не обойтись.

Кроме этого, современные финансовые отношения таковы, что их корпоративная составляющая (включающая прежде всего правовое сопровождение тех процессов, которые происходят в этой сфере) не всегда может

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 21.12.2021) (с изм. и доп., вступ. в силу с 29.12.2021) // Собрание законодательства РФ. 05.12.1994. № 32. ст. 3301.

оказаться легитимной с точки зрения законодателя одной страны, в то время как в финансово-правовой системе другого государства тот или иной подход, реализуемый на практике, является вполне применимым [1, р. 12].

Как следствие, в той или иной правоприменительной модели развития таких отношений могут наблюдаться противоречия, что неизменно приводит к редактированию правовых взглядов, но не решает проблем создания единой системы принципов корпоративных правоотношений. Нет такой системности и в отечественном гражданском правовом пространстве. В целом, как справедливо отмечает исследователь А.Е. Холмецкая, авторы проектов, позволяющих сопоставлять общие принципы гражданского права и идеи корпоративного развития коммерческих отношений, перманентно пытаются распределить зоны влияния между исключительно гражданским (свободным) видением правовой формации таких отношений и корпоративным (более узким), несмотря на то, что одно закономерно является частью другого¹. В таком случае законодательная логика признает коммерцию открытой сферой гражданского регулирования исключительно для отдельных субъектов, состав и свойства которых (при условии, что речь идет о корпоративном формате их взаимодействия) определяется именно нормами корпоративного права, но закрытой для всех остальных участников свободного рынка. В этом сущность всей корпоративной парадигмы. Она служит выделяющим инструментом одной (более предметной) сферы использования коммерческого интереса от другой, значительно глобальной и широкой. И вполне закономерно, что для защиты такого разграничения необходимы несколько иные принципы, которые, с одной стороны, делают зону действия норм корпоративного права более автономной, с другой – закрытой (обособленной).

Право на информацию как один из основных принципов определения развития корпоративных отношений

Несмотря на то что нелогичность в вышеуказанном разделении вносит разрушающую функцию противодействия принципам, часть из таких принципов все же находит общее применение как в проекции действия норм гражданского права, так и в контексте использования корпоративных положений.

¹ Холмецкая Е.А. Корпоративное право, как элемент правовой системы: дис. ... канд. юрид. наук. Специальность: 12.00.01. Теория и история государства и права. Казань. 2012. С. 24.

Одним из таких принципов является право на информацию, регулятивное действие которого опосредовано прежде всего пониманием того, что информационное взаимодействие (освещение) в сфере корпоративных отношений просто необходимо. Учитывая, что спектр функционирования корпораций настолько разнообразен, а качество управления данными корпорациями априори не может (или не должно) быть построено исключительно на безоговорочном доверии (к примеру, со стороны акционеров к представителям управляющего блока акционерного общества), нет ничего удивительного в том, что указанная сфера отношений просто переполнена различными механизмами сдерживания (противовесов) и контроля [5, с. 78].

Право на информацию, как справедливо подмечает О.В. Беляева, относится к одному из основополагающих принципов развития корпоративных организаций и является неотъемлемой частью субъективного начала (правового статуса) его участников с точки зрения учета их корпоративного права на реализацию контроля за их деятельностью в непосредственном управлении ими [3, с. 42]. Поэтому вполне логично, что получение такой информации в объективном представлении о возможности её использования во благо или во вред определяется специальными требованиями гражданского законодательства. Что, в частности, не только способствует развитию данного вида отношений, но и вносит в их логику определенную правовую иерархичность.

Например, Основной закон страны, по сути, не ограничивает человека в возможности (праве) получать, передавать, размещать, публиковать и иным образом распространять любую информацию, если такая информация непосредственно затрагивает его права и свободы, а также в тех случаях, когда это необходимо для реализации эффективной защиты данных правовых постулатов (ч. 4 ст. 29 Конституции Российской Федерации¹). Между тем информационное право, если рассматривать его в качестве объекта административного контроля, абсолютно справедливо коррелирует такую возможность в сторону ограничения, если вышеуказанные действия могут привести к нарушению прав иных субъектов

¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // Официальный текст Конституции РФ с внесенными поправками от 14.03.2020 опубликован на Официальном интернет-портале правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 04.07.2020.

[6, с. 345]. Соответственно, задача законодателя - определить возможные риски и частично нивелировать действие конституционного принципа, таким образом выделив из общего спектра прав специальные права, которые, как в нашем случае, могут представлять и права корпоративные.

Указанное законодательное регулирование позволяет не только ограничить возможности конкретных лиц в случае неправомерного посягательства со стороны тех, кто пытается использовать взаимосвязь между субъектами права во вред их интересам, но и в значительной степени переформатировать действия тех же принципов гражданского права под конкретные условия или отношения. Отдельным положительным характеризующим фактором данной модели использования принципа права на получение информации является то, что в таком случае субъекты корпоративных отношений не попадают в положение вынужденной (построенной на личной активности при её реализации) защиты от угроз со стороны иных участников, а наделяются возможностью контролировать ситуацию без применения дополнительных мер [8, с. 52]. Кроме того, в таком формате зарождается важное начало, определяющее такой аспект корпоративных отношений, как определение правосубъектности [9, с. 84]. Например, участники корпорации вправе получать сведения по части ведения дел, в том числе и связанных с бухгалтерской отчетностью или иными делами, затрагивающими непосредственное использование (расходование) бюджетных средств корпорации (ст. 65.2 ГК РФ). Также члены корпорации могут запросить данные о её деятельности, к которым можно отнести разнообразные стратегии развития, планы по диверсификации экономических механизмов, а также сведения о смене собственника компании. Вместе с тем такие данные могут быть предоставлены лишь отчасти, а конкретно в рамках, определенных нормами гражданского права.

Законодательное регулирование вопроса использования права на информацию в корпоративном праве: особенности и законодательные пробелы

Более предметное представление о такой (объеме и содержании) информации, как правило, дается в федеральном законодательстве, в основном регламентирующем порядок функционирования таких коммерческих организаций, как акционерные общества (вне зависимости

от статуса – публичные или непубличные – Закон «Об акционерных обществах» (далее по тексту – Закон об АО¹)) или общества с ограниченной ответственностью (Закон «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее по тексту – Закон об ООО²)). В частности, данными нормативными правовыми актами регулируются такие аспекты корпоративного оборота информации, как её запрашиваемое предоставление об определенном порядке и сроках. Положениями этих же источников может устанавливаться перечень документации, которую участник корпоративной организации вправе получить при наступлении определенных условий.

В свою очередь, как было указано ранее, корпоративные принципы предоставления информации регулируют данные отношения более предметно, благодаря чему можно отследить, кто именно вправе выступить в качестве лица (субъекта), обладающего правом на её запрос. Как правило, субъектами права на информацию могут быть признаны только те лица, статус которых в качестве участника корпоративной организации или хозяйственного общества документально отражен в реестре акционеров.

Данный принцип свидетельствует о том, что корпоративная сфера не приемлет общего интереса к делам прежде всего тех, кто пусть и опосредованно, но тем не менее самостоятельно (через посредников) формирует свой личный взгляд на коммерческое развитие социального пространства [2, с. 36].

В этой связи корпорация вправе запросить у такого лица сведения о его правовом положении, за одним исключением, если корпоративная организация ведет список (реестр) участников самостоятельно. В свою очередь, если лицо обладает необходимым правом для получения запрашиваемой информации, законом корреспондируется обязанность предоставить её в надлежащем виде (ст. 91 Закона об АО, ст. 50 Закона об ООО). Особо важно подчеркнуть, что состав предоставляемой документации, которую вправе требовать для ознакомления участник, определяется законом [7, с. 176]. К такой информации в соответствии с

¹ Об акционерных обществах: федер. закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ (ред. от 02.07.2021) (с изм. и доп., вступ. в силу с 13.07.2021) // Собрание законодательства РФ. 01.01.1996. № 1. ст. 1.

² Об обществах с ограниченной ответственностью: федер. закон от 08.02.1998 № 14-ФЗ (ред. от 02.07.2021) // Собрание законодательства РФ. 16.02.1998. № 7. ст. 785.

законом могут относиться документы: об учреждении корпорации, государственной регистрации юридического лица, определяющие право на имущество и др. Отдельное внимание нужно обратить на то, что среди этих документов находятся и такие, получение которых не обусловлено общими принципами передачи (предоставления) информации вообще. В частности, к таковым относятся сведения об разнообразных эмиссиях, протоколах общих собраний, а также документах, предназначенных для исключительно внутреннего пользования (ст. 89, 91 Закона об АО, ст. 50 Закона об ООО). Симптоматично, что последние, согласно требованиям ст. 91 Закона об АО, могут стать объектом запроса только со стороны тех, кто является держателем голосующих акций в размере 25 процентов. Данное обстоятельство (условие) наглядно подчеркивает приоритетность корпоративных принципов перед любыми остальными принципами гражданско-правового регулирования.

С другой стороны, эти же принципы используются для расширения некоторых сфер использования информации. Так, благодаря их действию законодательство, определяющее деятельность обществ с ограниченной ответственностью, позволяет знакомиться с документацией таких форм коммерческой деятельности любому из его участников (п. 17 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 18 января 2011 г. № 144 «О некоторых вопросах практики рассмотрения арбитражными судами споров о предоставлении информации участникам хозяйственных обществ», далее – Информационное письмо ВАС РФ № 144)¹. В этом вопросе соотношение принципов корпоративного права с общими принципами гражданского права (равенство участников отношений, недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, и др.) гармонично и не содержит противоречий. Исключение в этом правиле составляют только те случаи, когда предоставление затребованной информации подпадает под действие иного корпоративного принципа – принципа коммерческой тайны, что опять же указывает на соответствие вышеуказанному началу – недопустимость вмешательства. Стоит отметить еще что принципы корпоративного права более точно определяют грани отношений, когда речь заходит об отделении необходимой инфор-

¹ О некоторых вопросах практики рассмотрения арбитражными судами споров о предоставлении информации участникам хозяйственных обществ: информационное письмо Президиума ВАС РФ от 18.01.2011 № 144 // Вестник ВАС РФ. № 3. март. 2011.

мации в коммерческой сфере от общего потока сведений. В данном случае принцип корпоративной оценки сущности такой информации позволяет более детально установить возможность её (негативного или позитивного) воздействия и тем самым принять верное решение о необходимости её защиты.

Заключение

На основании изложенного можно прийти к выводу о том, что согласованность или несогласованность принципов гражданско-правового регулирования с принципами корпоративного права – скорее, признак правовой обособленности корпоративного права от всех остальных подотраслей, охватывающих современное положение договорных и коммерческих отношений. Между тем эти принципы – часть видения, которое реализуется для защиты законных интересов исключительно тех субъектов, которые не преследуют цель сформировать в гражданско-правовом пространстве совершенные договорные механизмы, а скорее наоборот, стараются создать цивилистическую модель, позволяющую отграничить корпоративный смысл в их действии и совершенствовании.

Представляется, что выход из данной ситуации возможен лишь при условии признания принципов корпоративного права требованиями, нуждающимися в оптимизации в соответствии с положениями (принципами) гражданского законодательства. В данном случае существующим несоответствиям в действии указанных принципов необходима объективная оценка (взвешивание), на основании чего будет принято обоснованное решение об ограничении действия одних по сравнению с другими с точки зрения их правовой соразмерности и действия в дальнейшем. В отсутствие необходимого разграничения со стороны законодателя вероятность того, что принципы корпоративного права будут превалировать над общими основами цивилистики, достаточно велика. На это указывает и то, что некоторые институты корпоративного права, особенно в сфере использования информации, развиваются значительно стремительнее, нежели другие институты гражданского права, а следовательно, впоследствии тренд противоречия между ними может стать одной из проблем, не подлежащей разрешению без глубокого переосмысления законодательства. С учетом сказанного установление приоритета конкретного принципа права над другим должно определяться в каждом конкретном случае исходя из оценки всех обстоятельств затронутых отношений.

Список литературы

1. Cheffins B. R. Competition Law and Corporate Ownership Structure: a European Research Agenda // *European Business Organization Law Review*. – 2003. – Vol. 4. – No 1. – P. 3–30.
2. Абакумова Е.Б. Принципы добросовестности и разумности в корпоративных правоотношениях // *Вестник арбитражной практики*. – 2020. – № 4(89). – С. 32–40.
3. Беляева О.В. Свобода информации, право на информацию и право на защиту от информации // *Современное общество и право*. – 2021. – № 2(51). – С. 39–44.
4. Борисова Л.В. О принципах корпоративного права как подотрасли гражданского права // *Экономика. Предпринимательство. Окружающая среда*. – 2015. – Т. 3. – № 63. – С. 88–92.
5. Бузарова Н.Х. Определение правосубъектности международных корпораций и проблема определения их национальности // *Бюллетень Владикавказского института управления*. – 2019. – № 57. – С. 71–78.
6. Клюков В. Д. Право на информацию и право на доступ к информации: понятие и соотношение // *Образование и право*. – 2019. – № 8. – С. 344–349.
7. Кондракова И. А., Шурлаев В. В. Средства защиты корпоративных прав акционеров: особенности правового регулирования // *Юриспруденция: актуальные вопросы, достижения и инновации: материалы III Национальной (Всероссийской) научно-практической конференции, Белгород, 26 февраля 2020 года*. – Белгород: Автономная некоммерческая организация высшего образования «Белгородский университет кооперации, экономики и права», 2020. – С. 174–183.
8. Осипенко О.В. Информационные права акционеров: новеллы корпоративного законодательства // *Имущественные отношения в Российской Федерации*. – 2018. – № 1(196). – С. 50–61.
9. Синявский А.А. Имплементация "Руководящих принципов предпринимательской деятельности в аспекте прав человека" при помощи Национальных Планов Действий // *Молодежь в науке: Новые аргументы: IV Международный молодежный сборник научных статей / отв. ред. А.В. Горбенко*. – Липецк: Научное партнерство "Аргумент", 2019. – С. 82–87.

References

1. Cheffins, B. R. (2003) Competition Law and Corporate Ownership Structure: a European Research Agenda // *European Business Organization Law Review*. Vol. 4. No 1. pp. 3–30.
2. Abakumova, E.B. (2020) Principy dobrosovestnosti i razumnosti v korporativnykh pravootnosheniyah [Principles of good faith and reasonableness in corporate legal relations] // *Vestnik arbitrazhnoy praktiki*. No 4(89). pp. 32–40. (In Russian).
3. Belyaeva, O.V. (2021) Svoboda informacii, pravo na informaciyu i pravo na zashchitu ot informacii [Freedom of information, the right to information and the right to protection from information] // *Sovremennoe obshchestvo i pravo*. No 2(51). pp. 39–44. (In Russian).

4. Borisova, L.V. (2015) O principah korporativnogo prava kak podotrasli grazhdanskogo prava [On the principles of corporate law as a sub-branch of civil law] // *Ekonomika. Predprinimatel'stvo. Okruzhayushchaya sreda*. Т. 3. No 63. pp. 88–92. (In Russian).

5. Buzarova, N.H. (2019) Opredelenie pravosub'ektnosti mezhdunarodnyh korporacij i problema opredeleniya ih nacional'nosti [Determination of the legal personality of international corporations and the problem of determining their nationality] // *Byulleten' Vladikavkazskogo instituta upravleniya*. No 57. pp. 71–78. (In Russian).

6. Klyukov, V. D. (2019) Pravo na informaciyu i pravo na dostup k informacii: ponyatie i sootnoshenie [The right to information and the right to access information: concept and correlation] // *Obrazovanie i pravo*. No 8. pp. 344–349. (In Russian).

7. Kondrakova, I. A. (2020) Sredstva zashchity korporativnyh prav akcionerov: osobnosti pravovogo regulirovaniya [Means of protecting corporate rights of shareholders: features of legal regulation] // *Yurisprudentsiya: aktual'nye voprosy, dostizheniya i innovacii: materialy III Nacional'noj (Vserossijskoj) nauchno-prakticheskoy konferencii, Belgorod, 26 fevralya 2020 goda*. Belgorod: Avtonomnaya nekommercheskaya organizaciya vysshego obrazovaniya «Belgorodskij universitet kooperacii, ekonomiki i prava». pp. 174–183. (In Russian).

8. Osipenko, O.V. (2018) Informacionnye prava akcionerov: novelty korporativnogo zakonodatel'stva [Information rights of shareholders: novelties of corporate legislation] // *Imushchestvennye otnosheniya v Rossijskoj Federacii*. No 1(196). pp. 50–61. (In Russian).

9. Sinyavskij, A.A. (2019) Implementaciya "Rukovodyashchih principov predprinimatel'skoj deyatel'nosti v aspekte prav cheloveka" pri pomoshchi Nacional'nyh Planov Dejstvuj [Implementation of the "Guiding Principles of Entrepreneurship in the Aspect of Human Rights" with the help of National Action Plans] // *Molodezh' v nauke: Novye argumenty: IV Mezhdunarodnyj molodezhnyj sbornik nauchnyh statej / Otv. red. A.V. Gorbenko*. Lipec: Nauchnoe partnerstvo "Argument". pp. 82–87. (In Russian).

Об авторе

Двойченкова Инна Викторовна, соискатель кафедры гражданского и корпоративного права юридического факультета, Санкт-Петербургский государственный экономический университет, Санкт-Петербург, Российская Федерация, e-mail: inna.dvoichenkova@mail.ru

About the author

Inna V. Dvoichenkova, competitor of the Department of Civil and Corporate Law of the Faculty of Law, Saint Petersburg State Economic University, Saint Petersburg, Russian Federation, e-mail: inna.dvoichenkova@mail.ru

Поступила в редакцию: 14.02.2022

Received: 14 February 2022

Принята к публикации: 28.02.2022

Accepted: 28 February 2022

Опубликована: 30.03.2022

Published: 30 March 2022

УДК / UDC 347.191

DOI 10.35231/18136230_2022_1_113

Проблемы формальной определенности императивных и диспозитивных норм в контексте обеспечения баланса интересов субъектов корпоративных отношений

И. В. Афанасьев, Т. К. Копысов

*Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации,
Москва, Российская Федерация*

Соблюдение принципа формальной определенности является важнейшей необходимостью для любой отрасли права. Достижение определенности возможно с помощью правильного соотношения императивных и диспозитивных норм, что позволит грамотно выстроить взаимодействие норм и их влияние на общественные отношения и деятельность субъектов этих отношений.

Выявлены основные аспекты соотношения и определенности императивных и диспозитивных норм. Проанализированы проблемы их соотношения, показаны проблемы их недостаточной определенности. Через призму социальных отношений выявлено влияние совокупности диспозитивных и императивных норм корпоративного права на субъектов корпоративных правоотношений.

Следует обратить особое внимание на недостаточную определенность норм в корпоративном законодательстве. Отмечается серьезное противоречие общего и специального закона в корпоративном праве. Вследствие выявления всех проблем и недостатков в корпоративном праве, предлагается уточнить и дополнить отдельные нормы Гражданского Кодекса РФ, а также внести изменения в ФЗ «Об акционерных обществах», ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью».

Ключевые слова: императивные нормы, диспозитивные нормы, корпоративное законодательство, акционеры, общий закон, специальный закон.

Для цитирования: Афанасьев И. В., Копысов Т. К. Проблемы формальной определенности императивных и диспозитивных норм в контексте обеспечения баланса интересов субъектов корпоративных отношений // Ленинградский юридический журнал. – 2022. – № 1 (67). – С. 113–124.
DOI 10.35231/18136230_2022_1_113

The problem of certainty, the ratio of dispositive and imperative norms in order to maintain a balance of interests of subjects of corporate relations

Ilya V. Afanasev, Taras K. Kopysov

*Financial University under the Government of the Russian Federation,
Moscow, Russian Federation*

Compliance with the principle of formal certainty is essential for any branch of law. The achievement of certainty is possible with the help of the correct ratio of imperative and dispositive norms, which will allow us to competently build the interaction of norms and their influence on social relations and the activities of the subjects of these relations.

The main aspects of the correlation and certainty of imperative and dispositive norms are revealed. The problems of their correlation are analyzed, the problems of their lack of certainty are shown. Through the prism of social relations, the influence of a set of dispositive and imperative norms of corporate law on the subjects of corporate legal relations is revealed.

Special attention should be paid to the lack of certainty of norms in corporate legislation. There is a serious contradiction between the general and special law in corporate law. Due to the identification of all problems and shortcomings in corporate law, the authors propose to clarify and supplement certain norms of the Civil Code of the Russian Federation, as well as to amend the Federal Law "On Joint Stock Companies", the Federal Law "On Limited Liability Companies".

Key words: imperative norms, dispositive norms, corporate legislation, shareholders, general law, special law.

For citation: Afanasev, I. V., Kopysov, T. K. (2022). Problemy` formal`noj opredelenosti imperativny`x i dispozitivny`x norm v kontekste obespecheniya balansa interesov sub`ektov korporativny`x otnoshenij [The problem of certainty, the ratio of dispositive and imperative norms in order to maintain a balance of interests of subjects of corporate relations]. *Leningradskij yuridicheskij zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No 1 (67). pp. 113–124. (In Russian). DOI 10.35231/18136230_2022_1_113

Введение

Каждая отрасль права является совокупностью норм, регулирующих определенный сектор общественных отношений. В этой совокупности имеются нормы диспозитивные и императивные. В сравнительном правоведении часто используют такой инструмент, как выделение соотношения диспозитивных и императивных норм в рамках отраслей права. Кроме этого, в каждой отрасли права диспозитивный и императивных характер

уникален в силу различающихся особенностей регулируемых общественных отношений. Важно понимать, что дифференциация норм по методу правового регулирования не так поверхностна, как кажется, так как законодатель, определяя роль и функционал этих норм, заложил в них более глубокий смысл и обстоятельства, способствующие принятию данных норм, повлиявшие на них серьезно с разных сторон. В данной работе, сопоставив корпоративное законодательство и теорию вместе с практикой, будет рассмотрен комплекс проблем в двух векторах: важность закрепления диспозитивных и императивных норм, а также их определенность.

Известно, что императивные и диспозитивные нормы различаются степенью вмешательства государства в регулирование определенных правоотношений. Е. Е. Томилина, А. Б. Опокин и А. А. Голик определяют, что императивные нормы содержат абсолютно-определенное правило и не могут быть изменены в процессе их реализации. Диспозитивные, наоборот, содержат относительно-определенное правило, поэтому субъекты могут изменять эту норму в процессе реализации. Чаще всего в частных отраслях права преобладает диспозитивный метод, так как государство не так глобально задействовано, как в публичных отраслях права [9, с. 2].

Основное исследование

Соотношение тех или иных норм определяется их отраслевой принадлежностью. С внесением в ст. 2 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК) «Отношения, регулируемые гражданским законодательством», положения о том, что гражданское законодательство регулирует отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими (корпоративные отношения), был законодательно решен вопрос о гражданско-правовой «принадлежности» указанных отношений. По простой логике корпоративному праву, которое является подотраслью частного права, должен быть присущ более диспозитивный характер. Но не стоит забывать про комплексный характер корпоративных отношений, которые включают в себя отношения собственности, обязательственные и организационные связи по управлению корпорацией ее участниками [10]. Поэтому будем придерживаться позиции, изложенной В.Л. Слесаревым о наличии двух групп корпоративных отношений: во-первых, их ядра – отношений участия субъектов в корпоративных организациях для управления ими (организационные связи), и во-вторых, иных отношений,

входящих в предмет гражданско-правового регулирования (собственность, обязательственные и некоторые неимущественные связи), которые в силу неразрывной связи с организационно-корпоративными отношениями *приобретают специальное, по сравнению с общегражданским, правовое регулирование* [7].

Оставить корпоративное право без императивного регулирования невозможно, иначе объем нарушений прав и свобод граждан значительно возрастет и может возникнуть ущемление прав «слабой стороны». В основном императивные нормы реализуются при правоотношениях, где одной из сторон является миноритарный акционер, а также в целях защиты публичных правоотношений, т.е. тех корпоративных правоотношений, где акционером является государство [3, с. 28].

Защита миноритариев путем реализации императивных норм является неотъемлемой частью правового регулирования корпоративных правоотношений, так как часто их права нарушаются в силу их меньшего объема прав из-за меньшего объема акций. Согласно п. 5 ст. 97 ГК РФ закреплено, что ПАО не может ограничивать количество голосов одной акции, их стоимость. Кроме этого, императивной нормой регулируется оборот акций в том плане, что запрещено закрепление обязанности на согласие других лиц при продаже ценной бумаги, уравнивается положение всех покупателей – потенциальных акционеров в виде частичного запрета на реализацию преимущественных прав. Данная норма защищает акционеров от таких злоупотреблений со стороны органов управления, как лишение голосов, изменение номинальной стоимости акций в целях выгоды, удерживание акционеров путем закрепления в уставе положений об обязанности получить согласие других лиц на распоряжение ценными бумагами.

Многие ученые затрагивают проблему интересов миноритариев в акционерных обществах. Например, Габов А.В. говорит о проблеме корпоративного неравенства. Он пишет, что в любой корпорации степень возможностей и прав акционера зависит в основном от его пакета. Как правило, количество голосов на общем собрании акционеров и различные комплексы прав зависят лишь от количества акций. Но есть одно исключение: согласно ст. 10 ФЗ «Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)», распределение голосов идет по такому принципу: один акционер – один голос. В

данных народных предприятиях не имеется такого алгоритма, по которому чем больше акций, тем больше у тебя голосов [2, с. 23]. Г. Л. Адамович утверждает, что наличие миноритариев и мажоритариев является «природным неравенством», которое всегда будет являться причиной множества конфликтов и устранено быть не может [1, с. 41].

Приведем пример из судебной практики: Постановление Арбитражного суда Московского округа от 22.03.2017 № Ф05-2348/2017 по делу № А40-199532/15. Миноритарий обратился в исполнительный орган АО с запросом о получении документов и информации о деятельности корпорации, но ему ничего не предоставили. Акционер обратился в суд с иском, в итоге было вынесено решение в его пользу, а постановлением Службы по защите прав потребителей финансовых услуг и миноритарных акционеров Банка России от 19.11.2014 г. № ПН-59-14/444 общество привлечено к административной ответственности по ч. 1 ст. 15.19 КоАП РФ. В п. 6 ст. 97 ГК РФ закреплена обязанность АО раскрывать информацию. В Федеральном законе «Об акционерных обществах» согласно ст. 91 определен перечень документов, к которым может получить доступ акционер в зависимости от размера пакета акций. Это гарантированное право, которое АО должно соблюдать и исполнять. В данном судебном решении проявляется нарушение этого права и его последствия.

Еще одним примером защиты миноритариев является п. 2 ст. 181.2 ГК РФ, который закрепляет, что по каждому вопросу в повестке дня выносятся одно решение. Данная норма часто используется в корпоративной практике с целью защиты миноритариев от злоупотребления мажоритарных акционеров и органов управления в рамках голосования на общем собрании акционеров.

Важно понимать, что в каждом АО есть и миноритарии, и мажоритарии, из-за чего положения миноритарных акционеров является «слабым». Н.В. Крысанова поднимает важность императивных и диспозитивных норм как раз по этим причинам. По поводу диспозитивного метода она отмечает, что корпоративное право, являясь подотраслью отрасли частного права, имеет такую особенность, как наличие множества частных субъектов [4, с. 2]. Касательно императивных норм автор подчеркивает, что корпоративное право имеет уникальные особенности, а именно отсутствие какого-либо реального влияния миноритарных акционеров, которое рассмотрено на примере порядка распределения голосов. Также выделя-

ется причина – высокий уровень конфликтности из-за неравенства участников. Все это ведет к тому, что императивные нормы на данный момент нуждаются в реформировании больше, чем диспозитивные, так как первые защищают субъектов, участников от правонарушений. В настоящий момент корпоративным законодательством достаточным образом не урегулирована защита сторон и есть множество способов нарушения прав «слабой стороны». У «сильной стороны» есть широкий круг полномочий, начиная от прав на информацию, заканчивая правами в рамках голосования – все это может быть предпосылкой серьезных правонарушений. В нынешних условиях нужно решать эту проблему путем корпоративно-правовой реформы, введения четкого комплекса императивных норм, которые встанут на защиту слабой стороны и будут осуществлять превенцию конфликтов и правонарушений.

Рассмотрев важность закрепления императивных и диспозитивных норм, нужно исследовать проблему их определенности, так как при изучении законодательства приходится обращаться не только к буквальному толкованию норм, но и к их смыслу. Законодатель, закрепляя данные нормы, закладывает в них определенный смысл, из-за чего при разрешении каких-либо споров нужно иметь в виду, что императивные и диспозитивные нормы имеют определенное обоснование, которое реализуется в определенных ситуациях. Кроме этого, важно рассмотреть соотношение норм общего закона и специального, а именно ГК РФ и федеральных законов, регулирующих определенные институты гражданского права.

Нарушение принципа формальной определенности

Неопределенность норм корпоративного права проявляется в базовых понятиях, что выражается, например, в бессистемном использовании в законодательных актах терминов «учредитель», «участник» и «член». Например, в ст. 65.1. ГК РФ указано, что правом участия обладают учредители (участники) корпорации. В ст. 65.2. ГК РФ сказано, что права и обязанности участников корпорации принадлежат участникам, членам, акционерам. С понятием «учредитель» все довольно просто: учредитель – это создатель юридического лица, который после регистрации юридического лица становится участником (членом) и не имеет никаких преимуществ в сравнении с другими участниками (не являвшимися

учредителями). Понятие довольно процедурное, необходимое для отражения в соответствующих документах и показывающее кто стоял у истоков создания юрлица.

Гораздо сложнее разграничить понятия «участник» и «член». Анализ вышеупомянутой ст. 65.2. ГК РФ показывает, что термин «участник» используется для обозначения всех субъектов корпораций, имеющих корпоративные права и обязанности. Напротив, анализируя ст. 6 Федерального закона «Об общественных объединениях», прослеживается разграничение указанных субъектов. Следует согласиться с предложением, высказанным В.Л. Слесаревым, о том, «что именно в силу участия в коммерческой корпоративной организации ее субъект приобретает статус "участника" корпорации, отражающий коммерческий (экономический, имущественный) интерес их деятельности», а также, что ее субъект некоммерческой корпоративной организации приобретает статус члена данной корпорации, определяемый ее некоммерческой деятельностью. По мнению автора, признание правомерности данного подхода придало бы определенность терминам «участие» и «членство», зависимых от коммерческого или некоммерческого статуса корпораций, закрепленного в гражданском законодательстве [8].

Нарушение принципа формальной определенности права проявляется в использовании самого базового термина корпоративного права – «корпорация». Согласно ст. 65.1 ГК РФ, корпоративными юридическими лицами (*корпорациями*) являются юридические лица, учредители (участники) которых обладают правом участия (членства) в них и формируют их высший орган. В соответствии со ст. 7.1. Федерального закона «О некоммерческих организациях», государственной *корпорацией* признается не имеющая членства некоммерческая организация, учрежденная Российской Федерацией на основе имущественного взноса и созданная для осуществления социальных, управленческих или иных общественно полезных функций. Представляется, что такая правовая неопределенность должна быть устранена для избегания ситуаций неправильного понимания или применения гражданско-правовых норм, содержащих понятие «корпорации».

Несогласованность императивных и диспозитивных норм

Наличие императивных норм может содержать указание на наличие и диспозитивных норм, регулирующих данную ситуацию, т. е. если определенные отношения регулируются императивными нормами, то могут и присутствовать диспозитивные нормы. Часто такое происходит, когда, с одной стороны, установлен четкий порядок действий субъектов, но с другой стороны, в законе можно найти норму, которая позволяет отойти от этого порядка.

А. А. Маковская рассматривает в качестве примера п. 2 ст. 91 ФЗ «Об акционерных обществах», который закрепляет обязанность публичного общества предоставить акционеру определенный перечень документов и информации по его запросу, но при условии, что он владеет не менее чем 1% акций [6, с. 4]. Данная норма является четко императивной и никаких отсылок к диспозитивным нормам не имеется. Наряду с этой нормой существует п. 5 ст. 91 ФЗ «Об акционерных обществах», согласно которому есть другой перечень документов, который предоставляется акционерам при условии, что в их владении не менее 25% акций. Однако п. 6 данной статьи разрешает отойти от этого правила и сделать меньший порог процента акций для доступа к документам.

Возникает вопрос об определенности этих норм. Почему снижение барьера в 25% возможно, а в 1% запрещено? Неужели норма п. 2 настоящей статьи не нуждается в диспозитивном характере? Вероятно, нужно рассмотреть вопрос о введении диспозитивной нормы, которая разрешит отойти от порога в 1%, с установлением четких критериев, например путем заявления с указанием причин требования таких сведений.

Изменение императивного характера норм на диспозитивное и дальнейшее влияние этого реформирования на интересы субъектов корпоративных отношений

В частности, п. 1 ст. 26 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» ранее предусматривал императивный характер, т. е. участники могли выйти из общества без согласия других участников, при этом общество не может ограничить это право никаким образом. Но в дальнейшем законодательство претерпело изменения, и данная норма приобрела диспозитивный характер. Теперь п. 1 ст. 26 также закрепляет это право, но оно может быть ограничено уставом общества. В данной

ситуации проявляется проблема соотношения норм общего и специального закона, так как в п. 1 ст. 94 ГК РФ ничего не сказано о том, что данное право возникает, если оно предусмотрено уставом. В п. 1 ст. 26 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» дублируется та же норма из ГК РФ, но уже с дополнением «если это предусмотрено уставом», что показывает колоссальную разницу в практически одинаковых нормах. В общем законе содержится императивная норма, а в специальном – уже диспозитивная. Представляется, что коллизия общего и специального закона должна быть устранена с целью предотвращения юридических ошибок, особенно со стороны рядовых граждан, не обладающих юридическим образованием.

С целью разрешения проблемы, связанную с изменением ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», информационным письмом Президиума ВАС РФ от 30 марта 2010 г. № 135 «О некоторых вопросах, связанных с применением статьи 5 Федерального закона от 30.12.2008 № 312-ФЗ "О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации"», было закреплено, что если в уставе общества до 01.07.2009 содержалось положение статьи 26 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (т. е. до изменения этой нормы), то участники приобретали это право и после изменения данной статьи, независимо от устава общества¹.

Данное противоречие показывает, что характер диспозитивных и императивных норм неоднозначен, из-за чего пришлось прибегать к разъяснению судов. В данной ситуации суды правильно изложили свою позицию и компенсировали это изменение, так как иначе это вызвало бы серьезные разногласия среди субъектов корпоративных правоотношений.

Заключение

Рассмотрев некоторые примеры и векторы этой проблематики, необходимо отметить, что нужно уделять особое внимание характеру диспозитивных и императивных норм. В корпоративном праве нельзя обойтись без реализации императивных норм, которые защищают как публичные

¹ О некоторых вопросах, связанных с применением статьи 5 Федерального закона от 30.12.2008 № 312-ФЗ "О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации": информационное письмо Президиума ВАС РФ от 30 марта 2010 г. № 135 // СПС Консультант Плюс.

интересы, так и интересы слабой стороны, а также без диспозитивных норм, которые дают свободу действий и упрощают реализацию прав и интересов участников корпоративных правоотношений. Для устранения противоречий, пробелов и дублирования соответствующих норм, необходимо более детальное осмысление соотношения развернутого законодательного регулирования деятельности корпораций, основанного на императивном регулировании, при одновременном превращении ГК РФ в базу единой системы этого законодательства. Представляется, что необходимо использовать опыт, полученный выдающимися цивилистами, такими как С.С. Алексеев, С.Н. Братусь, О.А. Красавчиков, Ю.К. Толстой, В.Ф. Яковлев и др.

Исходя из рассмотренных проблем можно сделать следующие выводы:

- Императивные нормы так же важны, как и диспозитивные в силу своего функционала защиты интересов субъектов корпоративных отношений.
- Неравенство субъектов в корпоративных отношениях является основной причиной всех конфликтов и нарушений.
- Диспозитивный и императивный характер некоторых норм непонятен в силу неизвестности обстоятельств и целей принятия.
- Нормы общего и специального закона находятся в коллизии из-за различных методов правового регулирования в дублируемых статьях.
- Необходимо устранение имеющихся нарушений принципа формальной определенности права.
- Изменение императивного характера нормы на диспозитивный может колоссально повлиять на статус субъектов корпоративных отношений.
- Необходимо дальнейшее выстраивание системы корпоративного законодательства «под крылом» гражданского права с последующей унификацией в рамках интеграционных процессов.

Список литературы

1. Адамович Г. Л. Неравенство между акционерами и правовые механизмы его нивелирования // Юрист. – 2002. – № 10. – С. 41–45.
2. Габов А.В. Сделки с заинтересованностью в практике акционерных обществ: проблемы правового регулирования. – М., 2005. – 412 с.
3. Корпоративное право: учеб. / отв. ред. И.С. Шиткина. – М.: Статут, 2018. – 735 с.
4. Крысанова Н. В. Императивные и диспозитивные элементы в корпоративном праве // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Сер. 4, Государство и право: Реферативный журнал. – 2018. – №1. – С. 101–105.

5. Ломакин Д.В. Коммерческие корпорации как субъекты корпоративных правоотношений: учеб. пособие. – М.: Статут, 2020. – 146 с.
6. Маковская А.А. Императивные и диспозитивные нормы в корпоративном законодательстве (ошибки в формулировках, проблемы толкования и правоприменения) // Вестник гражданского права. – 2019. – № 5. – С. 79–109.
7. Слесарев В. Л. Отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими, как предмет гражданско-правового регулирования (ч. 1) // Legal Bulletin. – 2021. – Т. 6. – № 3. – С. 63–69.
8. Слесарев В. Л. Отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими, как предмет гражданско-правового регулирования (ч. 2) // Legal Bulletin. – 2021. – Т. 6. – № 4. – С. 41–52.
9. Томилина Е. Е., Опокин А.Б., Голик А.А. Соотношения категории частного и публичного интереса в гражданском праве: теоретические и практические аспекты // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. – 2015. – № 7–2. – С. 34–36.
10. Яковлев В.Ф. Модернизация Гражданского кодекса Российской Федерации в кн.: «Кодификация российского частного права 2019» (под ред. Д.А. Медведева). – М.: Статут, 2019. – С. 17–28.

References

1. Adamovich, G. L. (2002) Neravenstvo mezhdru aktsionerami i pravovye mekhanizmy ego nivelirovaniya [Inequality between shareholders and legal mechanisms of its leveling]. *Yurist – Lawyer*. No 10. pp. 41–45. (In Russian).
2. Gabov, A.V. (2005) *Sdelki s zainteresovannost'yu v praktike aktsionernykh obshchestv: problemy pravovogo regulirovaniya* [Interested-party transactions in the practice of joint-stock companies: problems of legal regulation]. Moskva, 412 pp. (In Russian).
3. *Korporativnoe pravo: uchebnik* (2018) [Corporate Law] / otv. red. I.S. Shitkina. Moskva: Statut, 735 pp. (In Russian).
4. Krysanova, N. V. (2018) Imperativnye i dispozitivnye elementy v korporativnom prave [Imperative and dispositive elements in corporate law]. *Sotsial'nye i gumanitarnye nauki. Otechestvennaya i zarubezhnaya literatura. Ser. 4, Gosudarstvo i pravo: Referativnyi zhurnal – Social and humanitarian sciences. Domestic and foreign literature. Ser. 4, State and Law: An abstract journal*. No 1. pp. 101–105. (In Russian).
5. Lomakin, D.V. (2020) *Kommercheskie korporatsii kak sub"ekty korporativnykh pravootnoshenii: uchebnoe posobie* [Commercial corporations as subjects of corporate legal relations: textbook]. Moskva: Statut, 146 p. (In Russian).
6. Makovskaya, A.A. (2019) Imperativnye i dispozitivnye normy v korporativnom zakonodatel'stve (oshibki v formulirovках, problemy tolkovaniya i pravoprimereniya) [Imperative and dispositive norms in corporate legislation (errors in wording, problems of interpretation and enforcement)]. *Vestnik grazhdanskogo prava – Bulletin of Civil Law*. No 5. pp. 79–109. (In Russian).
7. Slesarev, V. L. (2021) Otnosheniya, svyazannye s uchastiem v korporativnykh organizatsiyakh ili s upravleniem imi, kak predmet grazhdansko-pravovogo regulirovaniya (chast' 1) [Relations related to participation in or management of corporate organizations as a subject of civil law regulation (Part 1)] // *Legal Bulletin*. T. 6. No 3. pp. 63–69. (In Russian).

8. Slesarev, V. L. (2021) Otnosheniya, svyazannye s uchastiem v korporativnykh organizatsiyakh ili s upravleniem imi, kak predmet grazhdansko-pravovogo regulirovaniya (chast' 2) [Relations related to participation in or management of corporate organizations as a subject of civil law regulation (Part 2)] // Legal Bulletin. Т. 6. No 4. pp. 41–52. (In Russian).

9. Tomilina, E. E., Opokin, A.B., Golik, A.A. (2015) Sootnosheniya kategorii chastnogo i publichnogo interesa v grazhdanskom prave: teoreticheskie i prakticheskie aspekty [Correlations of the category of private and public interest in civil law: theoretical and practical aspects]. *Aktual'nye problemy gumanitarnykh i estestvennykh nauk – Actual problems of humanities and natural sciences*. No. 7-2. pp. 34–36 (In Russian).

10. Yakovlev, V.F. (2019) Modernizatsiya Grazhdanskogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii v kn.: «Kodifikatsiya rossiiskogo chastnogo prava 2019» (pod red. D.A. Medvedeva) [Modernization of the Civil Code of the Russian Federation in the book: "Codification of Russian Private Law 2019" (edited by D.A. Medvedev)]. Moskva: Statut. pp. 17–28. (In Russian).

Вклад соавторов

Соавторство неделимое.

Co-authors' contribution

Co-authorship is indivisible.

Об авторах

Афанасьев Илья Владимирович, кандидат юридических наук, доцент, Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации, Москва, Российская Федерация, ORCID ID: 0000-0002-9628-820X, e-mail: ivafanasev@fa.ru

Копысов Тарас Константинович, студент, Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации, Москва, Российская Федерация, ORCID ID: 0000-0001-5856-7462, e-mail: kopysovt@mail.ru

About the authors

Ilya V. Afanasev, Cand. Sci (Law), Associate Professor, Financial University under the Government of the Russian Federation, Moscow, Russian Federation, ORCID ID: 0000-0002-9628-820X, e-mail: ivafanasev@fa.ru

Taras K. Kopysov, student, Financial University under the Government of the Russian Federation, Moscow, Russian Federation, ORCID ID: 0000-0001-5856-7462, e-mail: kopysovt@mail.ru

Поступила в редакцию: 11.02.2022

Received: 11 February 2022

Принята к публикации: 28.02.2022

Accepted: 28 February 2022

Опубликована: 30.03.2022

Published: 30 March 2022

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

Статья / Article

УДК / UDC 343 : 340.130.54
DOI 10.35231/18136230_2022_1_125

Имущественные преступления с использованием IT-технологий: криминологический аспект

Т. О. Бозиев¹, А. В. Коротков², М. Н. Сипягина³

*^{1,3}Государственный институт экономики, финансов, права и технологий,
Гатчина, Российская Федерация*

*²Северо-Западный институт управления Российской академии
народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ,
Санкт-Петербург, Российская Федерация*

В статье исследуется криминологический аспект имущественных преступлений с использованием IT-технологий в условиях роста их показателей.

Предпринята попытка синтезировать основные криминологические факторы, способствующие увеличению показателей IT-преступности, с целью уяснения возможных направлений уголовной политики. Отрицательные характеристики состояния криминогенного состояния в сфере IT-технологий выдвигают на первый план необходимость переориентации уголовной политики, создания единой системы предупредительно-профилактических мероприятий. В связи с этим, задачи по установлению, анализу и искоренению криминогенных факторов, способствующих увеличению IT-преступлений, приобретают особое значение. Исследование позволило выявить особенности факторов, способствующих увеличению числа имущественных преступлений с использованием IT-технологий на фоне общего снижения показателей уровня преступности.

Аргументирована группа факторов, оказывающих влияние на рост имущественных преступлений с использованием IT-технологий; проанализированы вскрывшиеся проблемы виктимологического, группового характера развития IT-преступности, в том числе в местах лишения свободы.

Ключевые слова: имущественные преступления, IT-технологии, правовая статистика, факторы преступности, виктимность, соучастие, ФСИН, «колл-центр», уголовная политика.

Для цитирования: Бозиев Т.О., Коротков А.В., Сипягина М.Н. Имущественные преступления с использованием IT-технологий: криминологический аспект // Ленинградский юридический журнал. – 2022. – № 1 (67). – С. 125–138. DOI 10.35231/18136230_2022_1_125

Property crimes using IT technologies: criminological aspect

Taulan O. Boziev¹, Alexey V. Korotkov², Maya N. Sipyagina³

*^{1,3}State Institute of Economics, Finance, Law and Technology,
Gatchina, Russian Federation*

*²North-West Institute of Management of the Russian Academy of National Economy
and Public Administration under the President of the Russian Federation,
St. Petersburg, Russian Federation*

The article is devoted to the study of the criminological aspect of property crimes using IT technologies in the context of an increase in their indicators.

The authors attempted to synthesize the main criminological factors contributing to the increase in IT-crime indicators in order to understand possible directions of criminal policy. Negative characteristics of the state of the criminogenic state in the field of IT technologies highlight the need to reorient criminal policy, create a unified system of preventive measures. In this regard, the task of identifying, analysing and eradicating the criminogenic factors that contribute to the increase in IT-crimes is of particular importance. The study revealed the features of factors contributing to the increase in the number of property crimes using IT technologies against the background of an overall decrease in crime rates.

A group of factors influencing the growth of property crimes using IT technologies is argued; analyzed the revealed problems of the victimological, group nature of the development of IT crime, including in places of deprivation of liberty.

Key words: property crimes, IT technologies, legal statistics, crime factors, victimhood, complicity, FSIN, "call center," criminal policy.

For citation: Boziev, T.O., Korotkov, A.V., Sipyagina, M.N. (2022) Imushchestvennye prestupleniya s ispol'zovaniem IT tekhnologij: kriminologicheskij aspekt [Property crimes using IT technologies: criminological aspect]. *Leningradskij yuridicheskij zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No 1 (67). pp. 125–138. (In Russian). DOI 10.35231/18136230_2022_1_125

Введение

Важным критерием существования любого государства является охрана законных интересов своих граждан, в том числе имущественных. Современное российское общество безальтернативно движется к цифровизации как концепции социально-экономического развития, связанной с

цифровыми технологиями, внедряемыми в разные сферы жизнедеятельности и призванные улучшить их качество. Поэтому, хотим мы этого или нет, информационные технологии (ИТ) – процессы, методы поиска, сбора, хранения, обработки, предоставления, распространения информации и способы осуществления таких процессов и методов¹, это наше настоящее и будущее. Но в данном явлении мы наблюдаем процесс абберации, когда достижения науки и техники используются в преступных интересах. Ущерб от подобных преступлений приобретает все больший масштаб, и, как мы можем видеть на некоторых самых ярких примерах, угроза киберпреступности уже стала реальностью не только для отдельных финансовых и иных организаций, но целых государств [8, с. 19].

Статистические показатели роста ИТ-преступности на современном этапе

На фоне снижения уровня преступности в России в целом, в том числе и некоторых имущественных преступлений, зафиксирован рост так называемой ИТ-преступности. Киберпреступность и киберпреступники имеют некоторые общие черты с традиционными преступлениями и преступниками, но онлайн-среда предоставляет новые и уникальные возможности для традиционных преступников, а также создает новую категорию онлайн-преступников [3, с. 19–21].

По статистическим данным МВД России, за январь-декабрь 2020 г. число преступлений, совершенных с использованием информационно-телекоммуникационных технологий, возросло на 73,4%, в том числе с использованием сети Интернет – на 91,3%, при помощи средств мобильной связи – на 88,3%.² За семь месяцев 2021 г. произошло почти 320 тыс. киберпреступлений. Это на 16% больше, чем за тот же период в прошлом году. Около 127 тыс. преступлений совершены с использованием мобильной связи, 104 тыс. – с применением карт. Если в первом полугодии 2021 г. число киберпреступлений увеличилось на 20,3%, то за десять месяцев текущего года – на 8,1%.³

¹ Об информации, информационных технологиях и о защите информации: федер. закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ. [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_61798/ (дата обращения: 23.01.2021).

² МВД Российской Федерации. Официальный сайт. [Электронный ресурс]. URL: <https://мвд.рф/reports/item/22678184/> (дата обращения: 22.01.2021).

³ Число киберпреступлений в России. [Электронный ресурс]. <https://www.tadviser.ru/index.php/> (дата обращения: 03.01.2022).

По данным Генеральной прокуратуры, наибольшее число преступлений в IT сфере приходится на мошенничество и кражу. Более четверти в структуре всех преступлений занимают киберпреступления. Так, за шесть месяцев было зарегистрировано 271,1 тыс. киберпреступлений, что составило 26,5 процента от всех преступлений в России. Почти в 40 тыс. случаев жертвами таких преступлений стали пенсионеры. Еще в 3,3 тыс. – несовершеннолетние, в 1,4 тыс. случаев – инвалиды I и II группы. В январе – июне 2021 г. в стране было зарегистрировано более 168,7 тыс. различных мошенничеств. Это на 10,7 тыс. больше, чем годом ранее¹.

Аналогичные сведения предоставляет судебный департамент. Так за 9 месяцев 2021 г. по возможным имущественным статьям, где использовались IT-технологии были осуждены: ч. 3 ст. 158 УК – 29 958 чел.; ст. 159.3 УК – 340; ст. 159.6 УК – 10².

Как сообщает газета «Коммерсант», за 2020 г. телефонные и онлайн-мошенники выманили у россиян около 150 млрд руб., при этом самыми распространенными способами мошенничества являлись звонки под видом различных финансовых организаций, предложение медицинских услуг, а также создание фейковых интернет-магазинов³.

Основные криминогенные факторы, влияющие на распространение преступлений против собственности с использованием IT-технологий

Несмотря на многочисленные научные труды по проблеме борьбы с IT-преступлениями, все же, на наш взгляд, есть аспекты, требующие более пристального внимания. Учитывая интеграцию информационно-технических технологий в общественное сознание, необходимо обратиться к криминогенным факторам, которые способствуют быстрому распространению имущественных преступлений в данной сфере. Используя общенаучные методы: анализа и синтеза, логического метода, контент-анализа средств массовой информации; а также частно-научные методы:

¹ Генеральная прокуратура РФ. Портал правовой статистики. Официальный сайт. [Электронный ресурс]. URL: <http://crimestat.ru/analytics>; <https://rg.ru/2021/08/04/genprokuratura-obnarodovala-dannye-kriminalnoj-statistiki.html> (дата обращения: 03.01.2022).

² Судебный департамент при Верховном Суде РФ. Официальный сайт. [Электронный ресурс]. <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=5895> (дата обращения: 03.01.2022)

³ Коммерсантъ. Официальный сайт [Электронный ресурс]. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/4627762> (дата обращения: 24.01.2021).

правовой психологии, правовой статистики, нами были поставлены задачи по изучению факторов, влияющих на рост IT-преступности, с целью определения направления по предупреждению и профилактике рассматриваемой преступности [2, с. 120]. Одним из вопросов актуальной повестки является очевидная необходимость пересмотра подходов к правовому регулированию отношений, реализующихся в цифровой реальности [5, с. 23–31]. Стоит отметить, что в настоящее время проблема уголовно-правового обеспечения информационной безопасности требует принятия новых правовых решений, обусловленных возникновением новых рисков и вызовов [1, с. 2–4]. В период бурного развития информационных технологий с их помощью могут быть совершены практически любые преступления [6, с. 35–41].

Процесс постоянного совершенствования технической оснащенности на основе современных информационных технологий лежит в основе многих IT-преступлений с имущественным контекстом. Современные коммуникационные устройства от телефонов, смартфонов до иных устройств, программное обеспечение к ним, обладают колоссальными возможностями по получению, передаче или хранению данных. Мобильность, в прямом смысле этого слова, сопутствующее состояние современного общества. Использование информационно-технических устройств позволяет находиться в общении, решать насущные проблемы практически из любого места, где есть возможность подключения к сотовой связи или Интернет. Все чаще происходит перенос делового и коммерческого общения в информационное поле.

Активно внедряется так называемый электронный документооборот, все больше появляется официальных электронных документов, предоставляющих права или освобождающих от обязанностей (электронный больничный, ОСАГО, диагностическая карта и т.д.) Из этого многообразия отдельно хочется выделить широкую сеть онлайн-услуг, предназначенных для упрощения жизнедеятельности в различных сферах. Надо признать, что человек современного общества – это «человек с телефоном». Причем он привык не только находиться в постоянном контакте со своими коллегами, друзьями, близкими, но и все свое существование переносит в интернет-общение, включая имущественные интересы (онлайн-магазины, переводы денежных средств, оплату товаров, услуг и т.д.). В последнее время некоторые банковские структуры для облегчения

процесса идентификации клиентов вводят новые формы, среди них биометрическая аутентификация – распознавание по голосу. Конечно, это удобно, но несет определенные риски. Современные устройства звукозаписи позволяют обеспечить качественное воспроизводство голоса. Представляется, что криминал обязательно этим воспользуется, дело за малым – разработать методику получения искомого голоса клиента и установить, где это можно использовать.

В довершение сказанного необходимо отметить совершенствование технической оснащённости преступного мира – различные считыватели банковских карт, RFID-ридеры, чипы NFC для смартфонов, скриммеры, наклейки, вирусное программное обеспечение, мобильные сканеры и многое другое. Все это многообразие преследует единственную цель – получить доступ к конфиденциальной информации о других лицах, физических или юридических.

Таким образом, мы наблюдаем в некотором роде соревнование, когда используются информационно-технические средства в разных целях, общественно полезных или преступных, и победителем выступает та сторона, чья техническая оснащённость и методы получения или сохранения данных являются более передовыми. И этот процесс вряд ли можно остановить, поскольку, во-первых, будет постоянно совершенствоваться процесс информационно-технической оснащённости; во-вторых, возникает конфликт между информационным комфортом и информационной безопасностью, и если будет финансовый интерес или некая потребность, то безопасность уйдет на второй план; в-третьих, уходят в прошлое традиционные способы оборота денежных средств, активно внедряются безналичные, информационно-технические формы. Следовательно, будет снижаться традиционный и появляться инновационный характер преступности.

Общая характеристика кибермошенничества в условиях распространения новой коронавирусной инфекции на территории Российской Федерации

Безусловно, увеличение числа IT-преступлений связано с карантинном, возникшим на фоне пандемии коронавируса, что вызвало длительную самоизоляцию граждан, прекращение работы предприятий, организаций, досуговых сфер, удаленную работу с использованием интернет-ресурсов. По данным РБК, всего с апреля по июнь прокуратура

зафиксировала 82,5 тыс. случаев мошенничества, в том числе больше двух третей (71%) по телефону или через Интернет. В аналогичный период прошлого года с помощью средств телекоммуникации совершалось только 50% мошенничеств, показывает статистика Генпрокуратуры. Это указывает на то, что общий прирост обеспечили именно эти способы обмана. В два раза увеличилось число преступлений по ст. 159.3 УК РФ (мошенничество с использованием электронных средств платежа)¹. В России из-за пандемии в полтора раза выросло число ИТ-преступлений. Об этом стало известно 12 октября 2021 г. По словам министра Колокольцева, основную часть таких правонарушений составляет мошенничество, но также сюда входит распространение наркотиков².

Распространение COVID-19 привело к резкому росту кибермошенничества в весьма неожиданном секторе – доставке товаров, приобретенных через Интернет. Пользуясь ограничениями, связанными с самоизоляцией, мошенники похищают деньги и данные банковских карт пользователей с помощью фальшивых сайтов популярных курьерских служб. Специалисты Group-IB уже направили на блокировку более 250 фишинговых ресурсов [4, с. 37–42].

Действительно, в тот период, да и в настоящее время, активная жизнь населения перенеслась в интернет-пространство, что незамедлительно способствовало появлению различных мошеннических схем, фишинга. Появились ложные онлайн-площадки, сайты-клоны, позволяющие получать доступ к банковским реквизитам, счетам. Усилилось внедрение вредоносных программ, способствующих массовой утечке информации о реквизитах клиентов банка. Таким образом, введенный дефицит общения, ограничивающий легальные возможности и потребности, автоматически порождает ложные предложения в их реализации с единственной целью – заполучить доступ к финансам граждан, организаций. К сожалению, в этот период криминал работал на опережение, показав умение преобразовывать сложившуюся ситуацию в преступных целях.

¹ РБК. Официальный сайт. [Электронный ресурс]. URL: <https://www.rbc.ru/society/31/08/2020/5f48ea169a79477e21e25d9d> (дата обращения: 23.01.2021).

² Число киберпреступлений в России. [Электронный ресурс]. <https://www.tadviser.ru/index.php/> (дата обращения: 03.01.2022).

Основные факторы, способствующие развитию IT-преступности

Необходимо остановиться на таком свойстве личности, как виктимность. Резкий переход на IT-отношения увеличивают вероятность того, что человек станет жертвой этих преступлений. В этой ситуации любой член общества потенциально виктимен при полном отсутствии с его стороны виктимного поведения [10, с. 33–80].

К сожалению, не все население обладает достаточной грамотностью в сфере IT-технологий, и как следствие, не может разобраться с многообразием информационных предложений на рынке. Прежде всего под данную категорию подпадает старшее поколение, которому сложно привыкнуть к существующим реалиям: незнание устройств, боязнь сделать что-то не так заставляет обращаться к незнакомым людям за помощью, полагаться на них. Лица в возрасте обладают повышенной внушаемостью и доверчивостью. Их легче обмануть и получить либо необходимую информацию, либо непосредственно денежные средства. Они становятся первыми жертвами имущественных преступлений, пытаются хоть как-то получить требуемую услугу, и преступники часто пользуются этой ситуацией. Представляется, что также нельзя исключать из числа жертв и более молодое поколение, а также так называемых «продвинутых пользователей». Завышенная самооценка своих возможностей притупляет бдительность и внимательность, что может привести к неприятным последствиям имущественного характера. Например, обращение к подозрительным сайтам, приобретая необходимый онлайн-продукт (товары, заказы, бронирование мест отдыха и т.д.). Невнимательность к сообщениям мобильного банка тоже может привести к хищению средств с платежной карты. Так, часто преступники, получив коды платежной карты, сначала снимают небольшую сумму и отслеживают реакцию владельца, если карта не блокируется, то они снимают оставшуюся сумму денег, также через онлайн-магазин. К факторам виктимного поведения можно отнести так называемую «информационную рассеянность», когда жертвы увлечены чем-то конкретным в сети Интернет и не обращают внимания на происходящее вокруг.

В последнее время через СМИ очень часто публикуют сообщения предупредительного характера о новых мошеннических схемах. Но все равно, количество доверчивых граждан не уменьшается.

Следующий фактор, обусловивший ИТ-преступность – это высокая латентность. Данные преступления, как правило, технически сложны, следовательно, трудны в раскрываемости. Это понимают как жертвы, так и правоохранительные органы, поэтому не предпринимают активных действий для обращения или регистрации. В результате официальный уровень ИТ преступности ниже, чем реальное состояние, причем без учета стадий совершения неоконченных преступлений. Как известно, данная позиция лишь усугубляет ситуацию борьбы с преступностью в государстве. Представляется, что каждый человек в стране, так или иначе, сталкивался с ИТ-преступлениями, хотя бы на стадии приготовления или покушения к хищению.

Также нельзя не отметить, что рассматриваемые преступления совершаются в групповом исполнении, как правило, в сложном соучастии, хотя может быть и соисполнительство, когда одновременно требуется участие нескольких лиц, которые совместно выполняют часть объективной стороны ИТ хищения. Формы соучастия могут быть различные – это может быть группа лиц по предварительному сговору, организованная группа, преступная организация. Данный фактор обусловлен необходимостью специальных познаний в различных сферах – программирование, инженерия, материаловедение, банковское дело, психология и т.д. Причем участники группы могут выполнять свою часть преступного деяния удаленно, связываться между собой по электронным средствам коммуникации и не знать друг друга в лицо.

Представляется, что на этом фоне необходимо выделить так называемые «колл-центры» находящиеся в местах лишения свободы. Очевидно, что данная преступная деятельность носит организованный характер. Преступный мир руководствуется известным приемом – использовать место, где никогда не будут искать, т. е. в исправительных учреждениях. При этом мы видим только верхушку айсберга. Для «нормального» функционирования «колл-центров» требуются: финансирование, информационно-технические знания и оборудование (подмена номера), психологическая подготовка (вплоть до гипноза), знание предмета разговора (владение специальной терминологией), представление о работе учреждений, которыми они представляются, их особенности. Если обратить внимание на статистику судебного департамента, то лиц с высшим образованием среди осужденных за имущественные преступления с использованием информационных технологий не так уж много, в основном это лица со средним профессиональным либо общим

образованием. Следовательно, есть лица, которые не отбывают наказания, т. е. находятся вне уголовно-исправительной системы. Они обеспечивают осужденных необходимыми знаниями и умениями, психологическими методами и методикой работы структур, функции которых будет в дальнейшем дублироваться. Важным компонентом рассматриваемой деятельности выступает обеспечение «трудящихся в колл-центрах» средствами ИТ-коммуникаций. Согласно п. 17 Приложения 1 Правил внутреннего распорядка исправительных учреждений, утвержденных приказом Министерства юстиции РФ от 16 декабря 2016 г. № 295, средства мобильной связи и коммуникации, либо комплектующие к ним, обеспечивающие их работу, относятся к перечню вещей и предметов, продуктов питания, которые осужденным запрещается изготавливать, иметь при себе, получать в посылках, передачах, бандеролях либо приобретать. Если ориентироваться на информацию ФСИН, то самым распространенным способом доставки средств мобильной коммуникации осужденным является их переброс через ограждение с использованием различных способов¹, от традиционных, например рогатка, праща, прирученные животные, до современных способов, например использование квадрокоптера. Также нельзя исключать вовлеченность некоторых сотрудников ФСИН в данную преступную схему, что существенно облегчает процесс оснащения осужденных как техническими средствами, так и методическими материалами. Об этом свидетельствуют многочисленные публикации в СМИ и на телевидении. Конечно, равнять под одну гребенку абсолютно всех сотрудников не годится, но факт остается фактом. Реакция на эти события со стороны ФСИН уже последовала: одна из приоритетных задач – обеспечить пресечение деятельности «колл-центров» и оборота средств мобильной коммуникации.

Подобные «колл-центры» организованы и развернуты в русскоговорящем сегменте ближнего зарубежья, с аналогичной оснащенностью и методикой. Складывается впечатление, что это звенья одной цепи и имущественная ИТ-преступность стала входить в транснациональную преступность со всеми выходящими последствиями. Детерминанты мошенничества и других преступлений, совершаемых с использованием электронных средств платежа, эволюционируют, приобретая глобальный масштаб и определяя особенности противоправного поведения вне зависимости от национальных инструментов по противодействию ему [9, с. 64–67].

¹ РИА новости. Официальный сайт. [Электронный ресурс]. URL: <https://ria.ru/20200724/1574847335.html> (дата обращения: 22.01.2021).

Нельзя обойти вниманием правовые факторы, способствующие развитию IT-преступности. Прежде всего в данном вопросе необходимо обратить внимание на общую тенденцию правового нигилизма, особенно в киберпространстве. До конца не разработан надежный алгоритм исполнения действующего законодательства. Например, не в полной мере работает закон о защите персональных данных, идут утечки персональных информации о гражданах. В этой сфере не контролируется Интернет, где граждане часто для получения услуги вынуждены оставлять свои данные, которые впоследствии используются в преступных целях. К сожалению, государственные структуры (правоохранительные органы, ЦБ и др.) выступают лишь фиксаторами появления новых мошеннических схем, что объясняется безликостью и всеобъемлющей масштабностью интернет-пространства, затрудняющей борьбу с преступными проявлениями. Также нельзя не указать на общую неподготовленность правоохранительных органов к противодействию IT-преступности. Одной из причин выступает то, что потребность в специалистах по кибербезопасности, программированию в коммерческих структурах очень высока и оплата труда тоже соответствующая. Поэтому государственные структуры формируются по остаточному признаку.

Постановление Пленума Верховного Суда от 30.11.2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» в целом обеспечивает единообразные подходы в спорных вопросах квалификации. Вместе с тем ряд положений требуют некоторых уточнений, что будет способствовать предупреждению распространения рассматриваемых преступлений на стадиях неоконченного преступления. В уголовном законодательстве к имущественным преступлениям с использованием IT-технологий с определенной долей уверенности, можно отнести: ст. 159; 159.3; 159.6, п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ. Конечно, отдельные элементы с использованием информационных познаний могут фигурировать и в других составах преступлений, что выходит за рамки нашего исследования. Так, в ППВС говорится о том, что «если обман не направлен непосредственно на завладение чужим имуществом, а используется только для облегчения доступа к нему, действия виновного в зависимости от способа хищения образуют состав кражи или грабежа», Действительно, применительно к нашему вопросу обман следует рассматривать не только как способ хищения в мошенничестве (ст. 159, 159.3, 159.6 УК РФ), но и как способ получения необходимой конфиденциальной информации для

дальнейшего совершения кражи (п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ). Обман находится за рамками объективной стороны мошенничества в сфере компьютерной информации, относится к подготовительной стадии хищения и, соответственно, на квалификацию деяния не влияет [10, с. 40–48]. Поэтому, если лицо получило доступ к информации платежных карт, однако по не зависящим от него обстоятельствам ими не воспользовалось, содеянное следует квалифицировать как приготовление к мошенничеству (ст. 159, 159.3 УК РФ) или краже (п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ).

Заключение

Подведя итог вышесказанному, можно сказать, что на наш взгляд, имущественные преступления с использованием IT-технологий выходят на новый, интенсивный путь развития, с элементами транснациональной преступности. В целях борьбы с данным явлением необходимо пересмотреть приоритеты уголовной политики, сконцентрировав внимание на правовых, процессуальных и уголовно-исполнительных аспектах. Представляется, что для снижения криминальной активности потребуется комплексный социальный и информационно-технический подход. Социальный подход – мотивация общества на систему информационной безопасности. Информационно-технический подход – на систему, препятствующую получению криминалом денежных средств (например, банки переводят денежные средства продавцу интернет-магазина только после подтверждения покупателя о получении товара или услуги). Можно согласиться с инициативой Общероссийского народного фронта, который предложил для защиты граждан пожилого возраста от интернет-мошенничества, предусмотреть возможность добровольного отказа от онлайн-платежей и переводов.

Список литературы

1. Авдеев В.А., Авдеева О.А. Основные направления совершенствования правовой политики по обеспечению в условиях глобализации информационной безопасности // Российская юстиция. – 2021. – № 3. – С. 2–4.
2. Алауханов Е. О. Криминология. – СПб.: Юридический центр-Пресс, 2013. – 606 с.
3. Далгалы Т.А. Киберкриминология: вызовы XXI века // Российская юстиция. – 2020. – № 10. – С. 19–21.
4. Денисов Н.Л. Негативные изменения киберпреступности в период пандемии и пути противодействия им // Безопасность бизнеса. – 2020. – № 4. – С. 37–42.
5. Крайнова Н.А. Права и технологии в сфере противодействия киберугрозам // Право и цифровая экономика. – 2021. – № 2. – С. 23–31.

6. Лавицкая М.И., Крапчатова И.Н. Структурно-содержательная характеристика главы 28 УК РФ: юридико-технические и правореализационные проблемы составов преступлений в сфере компьютерной информации // Российский следователь. – 2021. – № 6. – С. 35–41.

7. Лебедева А.А. Актуальные вопросы квалификации мошенничества в сфере компьютерной информации // Безопасность бизнеса. – 2018. – № 5. – С. 40–48.

8. Линников А.С. Экономические последствия расширения масштабов киберпреступности в России и мире // Банковское право. – 2017. – № 5. – С. 19–29.

9. Лютов В.А. Основные детерминанты мошенничества и других преступлений, совершенных с использованием электронных средств платежа, в России и Китае // Российский следователь. – 2021. – № 9. – С. 64–67.

10. Ривман Д.В. Криминальная виктимология. – СПб.: Питер, 2002. – 304 с.

References

1. Avdeev, V.A., Avdeeva, O.A. (2021). Osnovnye napravleniya sovershenstvovaniya pravovoj politiki po obespecheniyu v usloviyah globalizacii informacionnoj bezopasnosti [The main directions for improving the legal policy on ensuring information security in a globalized environment]. *Rossijskaya yusticiya – Russian Justice*. No 3. pp. 2–4. (In Russian).

2. Alauhanov, E.O. (2013). Kriminologiya [Criminology]. St. Petersburg: YUridicheskij centr-Press. 606 p. (In Russian).

3. Dalgaly, T.A. (2020). Kiberkriminologiya: vyzovy XXI veka [Cybercriminology: challenges of the 21st century]. *Rossijskaya yusticiya – Russian Justice*. No 10. pp. 19–21. (In Russian).

4. Denisov, N.L. (2020). Negativnye izmeneniya kiberprestupnosti v period pandemii i puti protivodejstviya im [Negative changes in cybercrime during the pandemic and ways to counter them]. *Bezopasnost' biznesa – Business security*. No 4. pp. 37–42. (In Russian).

5. Krajnova, N.A. (2021). Prava i tekhnologii v sfere protivodejstviya kiberugrozam [Rights and technologies in the field of countering cyber threats]. *Pravo i cifrovaya ekonomika – Law and the digital economy*. No 2. pp. 23–31. (In Russian).

6. Lavickaya, M.I., Krapchatova, I.N. (2021). Strukturno-soderzhatel'naya harakteristika glavy 28 UK RF: yuridiko-tehnicheskie i pravorealizacionnye problemy sostavov prestuplenij v sfere komp'yuternoj informacii [Structural and substantive characteristics of chapter 28 of the Criminal Code of the Russian Federation: legal, technical and legal problems of the corpus delicti in the field of computer information]. *Rossijskij sledovatel' – Russian investigator*. No 6. pp. 35–41. (In Russian).

7. Lebedeva, A.A. (2018). Aktual'nye voprosy kvalifikacii moshennichestva v sfere komp'yuternoj informacii [Topical issues of qualification of fraud in the field of computer information]. *Bezopasnost' biznesa – Business security*. No 5. pp. 40–48. (In Russian).

8. Linnikov, A.S. (2017). Ekonomicheskie posledstviya rasshireniya masshtabov kiberprestupnosti v Rossii i mire [Economic consequences of the expansion of cybercrime in Russia and the world]. *Bankovskoe parvo – Banking law*. No 5. pp. 19–29. (In Russian).

9. Lyutov, V.A. (2021). Osnovnye determinanty moshennichestva i drugih prestuplenij, sovershennyh s ispol'zovaniem elektronnyh sredstv platezha, v Rossii i Kitae [The main determinants of fraud and other crimes committed using electronic means of payment in Russia and China]. *Rossijskij sledovatel' – Russian investigator*. No 9. pp. 64–67. (In Russian).

10. Rivman, D.V. (2002). *Kriminal'naya viktimologiya – Criminal victimology*. St. Petersburg: Piter. 304 p. (In Russian).

Вклад соавторов

Соавторство неделимое

Author contributions

Co-authorship indivisible

Об авторах

Бозиев Таулан Османович, кандидат юридических наук, доцент, Государственный институт экономики, финансов, права и технологий, Гатчина, Российская Федерация, ORCID ID: 0000-0002-4699-8326, e-mail: boziev1975@yandex.ru

Коротков Алексей Викторович, кандидат юридических наук, доцент, Северо-Западный институт управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, Санкт-Петербург, Российская Федерация, ORCID ID: 0000-0002-3629-5379, e-mail: 1964KAV@mail.ru

Сипягина Майя Николаевна, кандидат юридических наук, доцент, Государственный институт экономики, финансов, права и технологий, Гатчина, Российская Федерация, ORCID ID: 0000-0003-3201-2527, e-mail: mayya12@yandex.ru.

About the authors

Taulan O. Boziev, Cand. Sci. (Law), Assistant Professor, State Institute of Economics, Finance, Law and Technology, Gatchina, Russian Federation, ORCID ID: 0000-0002-4699-8326, e-mail: boziev1975@yandex.ru

Alexey V. Korotkov, Cand. Sci. (Law), Assistant Professor, North-West Institute of Management of the Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation, St. Petersburg, Russian Federation, ORCID ID: 0000-0002-3629-5379, e-mail: 1964KAV@mail.ru

Maya N. Sipyagina, Cand. Sci. (Law), Assistant Professor, State Institute of Economics, Finance, Law and Technology, Gatchina, Russian Federation, ORCID ID: 0000-0003-3201-2527, e-mail: mayya12@yandex.ru

Поступила в редакцию: 09.02.2022

Received: 09 February 2022

Принята к публикации: 28.02.2022

Accepted: 28 February 2022

Опубликована: 30.03.2022

Published: 30 March 2022

Для заметок

Научный журнал

Ленинградский юридический журнал

№ 1 (67)

Редактор *Т. Г. Захарова*
Технический редактор *Н. В. Чернышева*
Оригинал-макет *Н. В. Чернышевой*

Подписано в печать 30.03.2022. Формат 60x84 1/16.
Гарнитура Arial. Печать цифровая.
Усл. печ. л. 8,75. Тираж 500 экз. Заказ № 1773

Ленинградский государственный университет им. А. С. Пушкина
196605, Санкт-Петербург, г. Пушкин, Петербургское шоссе, д. 10