

LEX RUSSICA

научный юридический журнал

Том 76
№ 2 (195) 2023
ФЕВРАЛЬ

ISSN 1729-5920 (Print)
ISSN 2686-7869 (Online)

Правовое регулирование
отношений в сфере
параллельного импорта.
Опыт государств
евразийского региона

Дихотомия и конвергенция
публичного и частного
в правосубъектности
автономного учреждения

Правотворчество с позиции
теории соотношения
субъектов конституционного
права

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА



- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-25128 от 7 мая 2014 г., ISSN 1994-1471 (Print), ISSN 2782-1862 (Online);
- ✓ издается с 2004 г., с 2013 г. — ежемесячно;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ) и Ulrich's Periodicals Directory;
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ отдельные материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ», электронной библиотеке «КиберЛенинка».

«Актуальные проблемы российского права» — это научно-практический юридический журнал, посвященный актуальным проблемам теории права, практике его применения, совершенствованию законодательства, а также проблемам юридического образования. Рубрики

журнала охватывают все основные отрасли права, учитывают весь спектр юридической проблематики, в том числе теории и истории государства и права, государственно-правовой, гражданско-правовой, уголовно-правовой, международно-правовой направленности. На страницах журнала размещаются экспертные заключения по знаковым судебным процессам, материалы конференций, рецензии на юридические новинки.

В журнале активно публикуются не только известные ученые и практики, но и молодые, начинающие ученые, студенты юридических вузов. Конечно, размещается большое количество материалов ведущих специалистов Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), в том числе выполненных в рамках НИРов, грантов, активно публикуются победители различных конкурсов.

ВЕСТНИК УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ О.Е. КУТАФИНА (МГЮА)



- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-67361 от 5 октября 2016 г., ISSN 2311-5998 (Print), ISSN 2782-6163 (Online);
- ✓ издается с 2014 г. — ежемесячно;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс цитирования (РИНЦ) и Ulrich's Periodicals Directory;
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ отдельные материалы размещаются в СПС «ГАРАНТ» и в электронной библиотеке «КиберЛенинка».

Отличие «Вестника» от журналов, издаваемых Университетом (Lex russica, «Актуальные проблемы российского права»), и от других российских периодических изданий в том, что каждый его выпуск посвящен отдельной отрасли правовых знаний, например трудовому праву и праву социального обеспечения, международному, финансовому праву и т.д.

Журнал знакомит:

- ✓ с основными направлениями развития юридической науки;
- ✓ с актуальными проблемами теории и истории права и государства;
- ✓ конкретных отраслей права; сравнительного правоведения;
- ✓ методики преподавания правовых и общегуманитарных дисциплин, а также иностранных языков в юридическом вузе;
- ✓ с правоприменительной практикой;
- ✓ с путями совершенствования российского законодательства;
- ✓ с известными российскими и зарубежными учеными, их теоретическим наследием;
- ✓ с материалами конференций и круглых столов, проведенных в Университете или с участием профессорско-преподавательского состава Университета в других российских и зарубежных научных центрах;
- ✓ с новой юридической литературой.

Журнал *Lex russica* — научный юридический журнал, посвященный фундаментальным проблемам теории права, эффективности правоприменения и совершенствованию законодательства. Миссия журнала состоит в создании открытой дискуссионной площадки для обмена актуальной научной информацией, оригинальными результатами фундаментальных и прикладных юридических исследований, подготовленных ведущими российскими и иностранными учеными, специалистами академического и экспертно-аналитического профиля.

ПРЕДСЕДАТЕЛЬ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

БЛАЖЕЕВ Виктор Владимирович — ректор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), профессор, заслуженный юрист РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный работник науки и техники РФ, г. Москва, Россия

ЗАМЕСТИТЕЛЬ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

СИНЮКОВ Владимир Николаевич — доктор юридических наук, профессор, проректор по научно-исследовательской деятельности Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ, почетный сотрудник МВД России, г. Москва, Россия

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

БОГДАНОВ Дмитрий Евгеньевич — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ЗАМЕСТИТЕЛЬ ГЛАВНОГО РЕДАКТОРА

ОСМАНОВА Диана Османовна — кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ОТВЕТСТВЕННЫЙ СЕКРЕТАРЬ

СЕВРЮГИНА Ольга Александровна — эксперт отдела научно-издательской политики Научно-исследовательского института Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

АМАТУЧЧИ Карло — доктор юридических наук, профессор коммерческого права Неаполитанского университета имени Федерико II, г. Неаполь, Италия

БЕШЕ-ГОЛОВКО Карин — доктор публичного права (Франция), президент Комитас Генциум Франция–Россия,

приглашенный профессор Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, г. Москва, Россия

БЛАНДИНИ Антонио — профессор предпринимательского права Университета Федерико II, г. Неаполь, Италия, и Свободного международного университета социальных наук Гвидо Карли, г. Рим, Италия

БОНДАРЬ Николай Семенович — доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда Российской Федерации, г. Санкт-Петербург, Россия

БРИНЧУК Михаил Михайлович — доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник сектора экологического, земельного и аграрного права Института государства и права Российской академии наук, г. Москва, Россия

ВААС Бернд — профессор кафедры трудового и гражданского права в рамках европейского и международного трудового права Института гражданского и коммерческого права факультета права Университета Гёте, г. Франкфурт-на-Майне, Германия

ВАН ЧЖИХУА — доктор юридических наук, профессор Китайского политико-юридического университета, заместитель председателя Научно-исследовательского института российского права при Китайском политико-юридическом университете, заместитель председателя и генеральный секретарь Ассоциации сравнительного правоведения Китая, г. Пекин, КНР

ГРАЧЕВА Елена Юрьевна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ДЕ ЗВААН Яап Виллем — почетный профессор права Европейского Союза Университета Эразмус, г. Роттердам, Нидерланды

ЗОЙЛЬ Отмар — доктор права, почетный доктор права, почетный профессор Университета Paris Nanterre, г. Нантер, Франция

ИСАЕВ Игорь Андреевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой истории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией Министерства науки и высшего образования РФ для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук.

Материалы журнала включены в систему Российского индекса научного цитирования.

Журнал включен в базы данных: Ulrich's, PTB, Cyberleninka, Library of Congress, IPRbooks.

КОЛЮШИН Евгений Иванович — доктор юридических наук, профессор, член Центральной избирательной комиссии Российской Федерации, г. Москва, Россия

КОМОРИДА Акио — профессор Университета Канагава, г. Иокогама, Япония

МАЛИНОВСКИЙ Владимир Владимирович — кандидат юридических наук, заместитель Генерального прокурора РФ, государственный советник юстиции 1 класса, г. Москва, Россия

МАНТРОВ Вадим Евгеньевич — доктор юридических наук, доцент, директор Института юридических наук юридического факультета Латвийского университета, г. Рига, Латвия

МОРОЗОВ Андрей Витальевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой информационного права, информатики и математики Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России), г. Москва, Россия

НОГО Срето — профессор Университета Джона Нейсбита, доктор юридических наук, президент Сербской королевской академии, генеральный секретарь Ассоциации международного уголовного права, вице-президент Всемирного форума по борьбе с организованной преступностью в эпоху глобализации (штаб-квартира в Пекине), г. Белград, Сербия

ПАН ДУНМЭЙ — доктор юридических наук, профессор Хэнаньского университета, почетный ученый «Хуанхэ», г. Кайфэн, КНР

ПЕТРОВА Татьяна Владиславовна — доктор юридических наук, профессор кафедры экологического и земельного права юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, г. Москва, Россия

РАРОГ Алексей Иванович — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

РАССОЛОВ Илья Михайлович — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры информационного права и цифровых технологий Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

СТАРИЛОВ Юрий Николаевич — доктор юридических наук, профессор, декан юридического факультета, заведующий кафедрой административного и административного процессуального права Воронежского государственного университета, г. Воронеж, Россия

СТАРОСТИН Сергей Алексеевич — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры административного права и процесса Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ТУМАНОВА Лидия Владимировна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой судебной

власти и правоохранительной деятельности юридического факультета Тверского государственного университета, г. Тверь, Россия

ФЕДОРОВ Александр Вячеславович — кандидат юридических наук, профессор, заместитель председателя Следственного комитета Российской Федерации, генерал-полковник, главный редактор журнала «Наркоконтроль», г. Москва, Россия

тер ХААР Берил — профессор и директор Центра изучения международного и европейского трудового права (CIELLS), Варшавский университет; именной профессор Европейского и сравнительного права, Гронингенский университет

ХЕЛЛЬМАНН Уве — хабилитированный доктор права, профессор, заведующий кафедрой уголовного и экономического уголовного права юридического факультета Потсдамского университета, г. Потсдам, Германия

ШЕВЕЛЕВА Наталья Александровна — доктор юридических наук, профессор, и. о. заведующего кафедрой административного и финансового права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета, г. Санкт-Петербург, Россия

ЯРКОВ Владимир Владимирович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского процесса Уральского государственного юридического университета, г. Екатеринбург, Россия

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

ГРОМОШИНА Наталья Андреевна — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ЕРШОВА Инна Владимировна — доктор юридических наук, профессор, первый проректор, заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ЖАВОРОНКОВА Наталья Григорьевна — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

КАШКИН Сергей Юрьевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

КОМАРОВА Валентина Викторовна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

Издается
с 1948 года

LEX RUSSICA

Научный юридический журнал

Том 76
№ 2 (195)
февраль 2023

КОРНЕВ Аркадий Владимирович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ЛЮТОВ Никита Леонидович — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры трудового права и права социального обеспечения Московского государ-

ственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

МАЦКЕВИЧ Игорь Михайлович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминологии и уголовно-исполнительного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

В журнале публикуются статьи по научным специальностям группы 5.1 «Право» (юридические науки)

5.1.1. Теоретико-исторические правовые науки.
5.1.2. Публично-правовые (государственно-правовые) науки.
5.1.3. Частно-правовые (цивилистические) науки.
5.1.4. Уголовно-правовые науки.
5.1.5. Международно-правовые науки.

РЕГИСТРАЦИЯ СМИ

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор) ПИ № ФС77-58927 от 5 августа 2014 г.

ISSN

1729-5920 (Print), 2686-7869 (Online)

ПЕРИОДИЧНОСТЬ

12 раз в год

УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993

АДРЕС РЕДАКЦИИ

Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
Тел.: 8 (499) 244-88-88 (доб. 687). E-mail: lex-russica@yandex.ru
<https://lexrussica.msal.ru>

САЙТ

ПОДПИСКА И РАСПРОСТРАНЕНИЕ

Свободная цена
Журнал распространяется через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис»
Подписной индекс 11198
Подписка на журнал возможна с любого месяца

ТИПОГРАФИЯ

Отпечатано в Издательском центре
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993

ВЫПУСКНЫЕ ДАННЫЕ

Дата выхода в свет: 20.02.2023
Объем 18,25 усл. печ. л. (14,87 а. л.), формат 60×84/8
Тираж 150 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная

Переводчики

Н. М. Головина, А. Н. Митрущенкова

Редакторы

М. В. Баукина, Е. В. Осикина

Корректор

А. Б. Рыбакова

Компьютерная верстка

Д. А. Беляков

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на *Lex russica* обязательна.
Полная или частичная перепечатка материалов допускается только по письменному разрешению авторов статей или редакции.
Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.

Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией Министерства науки и высшего образования РФ для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук.

Материалы журнала включены в систему Российского индекса научного цитирования.

Журнал включен в базы данных: Ulrich's, PTB, Cyberleninka, Library of Congress, IPRbooks.

Lex russica Journal is a scientific legal journal devoted to fundamental problems of the theory of law, the efficiency of law enforcement, and improvement of legislation.

The mission of the Journal is to establish an open discussion platform for the exchange of relevant scientific information, true results of fundamental and applied legal research carried out by leading Russian and foreign scientists, academicians, researchers, and experts.

CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

Victor V. BLAZHEEV — Rector of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Professor, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Merited Worker of Science and Technology of the Russian Federation, Moscow, Russia

VICE-CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

Vladimir N. SINYUKOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Vice-Rector for Research of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Merited Scholar of the Russian Federation, Merited Employee of the Internal Affairs Bodies of the Russian Federation, Moscow, Russia

CHIEF EDITOR

Dmitry E. BOGDANOV — Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor of the Department of Civil Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

DEPUTY CHIEF EDITOR

Diana O. OSMANOVA — Cand. Sci. (Law), Senior Lecturer of the Department of Civil Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

EXECUTIVE SECRETARY

Olga A. SEVRYUGINA — expert of the Research and Publishing Policy Department of the Research Institute of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

COUNCIL OF EDITORS

Carlo AMATUCCI — Doctor of Law, Professor of Commercial Law of the University of Naples Federico II, Naples, Italy

Karine BECHET-GOLOVKO — Doctor of Public Law (France), President of the Comitatus Gentium France-Russie, Visiting Professor of Lomonosov Moscow State University, Moscow, Russia

Antonio BLANDINI — Professor of Corporate Law, University of Naples Federico II, Naples, Italy, and Free International University of Social Studies Guido Carli, Rome, Italy

Nikolay S. BONDAR — Dr. Sci. (Law), Professor, Judge of the Constitutional Courts of the Russian Federation, St. Petersburg, Russia

Mikhail M. BRINCHUK — Dr. Sci. (Law), Professor, Senior Fellow, Sector of Environmental, Land and Agricultural Law of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow, Russia

Bernd WAAS — Professor of the Chair of Labour Law and Civil Law under consideration of European and International Labour Law, Institute of Civil and Commercial Law of the Faculty of Law, Goethe University, Frankfurt am Main, Germany

WANG ZHIHUA — Doctor of Law, Professor of China University of Political Science and Law, Deputy Chairman of the Research Institute of Russian Law, China University of Political Science and Law, Vice President and Secretary General of the Association of Comparative Law of China, Beijing, China

Elena Yu. GRACHEVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Financial Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Jaap Willem DE ZWAAN — Emeritus Professor of the Law of the European Union at Erasmus University, Rotterdam, The Netherlands

Otmar SEUL — Doctor of Law, Merited Doctor of Law, Emeritus Professor of the University Paris Nanterre, Nanterre, France

Igor A. ISAEV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of History of State and Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Evgeniy I. KOLYUSHIN — Dr. Sci. (Law), Professor, Member of the Central Election Committee of the Russian Federation, Moscow, Russia

Akio KOMORIDA — Professor of Kanagawa University, Yokohama, Japan

Vladimir V. MALINOVSKIY — Cand. Sci. (Law), Vice Prosecutor-General of the Russian Federation, Class 1 State Councilor of Justice, Moscow, Russia

Recommended by the Higher Attestation Commission of the Ministry of Science and Higher Education of the Russian Federation for publication of results of doctoral theses.

Materials included in the journal Russian Science Citation Index.

The Journal is included in Ulrich's, RSL, Cyberleninka, Library of Congress, IPRbooks databases.

Vadim E. MANTROV — Doctor of Law, Associate Professor, Director of the Institute of Legal Sciences at the Faculty of Law of the University of Latvia, Riga, Latvia

Andrey V. MOROZOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Information Law, Informatics and Mathematics of the All-Russian State University of Justice (RLA of the Ministry of Justice of Russia), Moscow, Russia

Sreto NOGO — Doctor of Law, Professor of John Naisbitt University, President of The Serbian Royal Academy, Secretary General of Association of International Criminal Law, Vice-President of the World Forum on fighting with organized crime in the Global Era (Headquarters in Beijing), Belgrade, Serbia

PAN DUNMEY — Doctor of Law, Professor of Henan Daxue University, «Huang He» Merited Scholar, Kaifeng, China

Tatiana V. PETROVA — Dr. Sci. (Law), Professor of the Department of Environmental and Land Law of the Law Faculty of Lomonosov Moscow State University, Moscow, Russia

Aleksey I. RAROG — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Criminal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Honorary Lawyer of the city of Moscow, Moscow, Russia

Ilya M. RASSOLOV — Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor of the Department of Information Law and Digital Technologies of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Yuriy N. STARILOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Dean of the Faculty of Law, Head of the Department of Administrative Law and Administrative Procedural Law of the Voronezh State University, Voronezh, Russia

Sergey A. STAROSTIN — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Administrative Law and Procedure of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Lidia V. TUMANOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of the Judiciary and Law Enforcement of the Faculty of Law of the Tver State University, Tver, Russia

Aleksandr V. FEDOROV — Cand. Sci. (Law), Professor, Vice-Chairman of the Investigation Committee of the Russian Federation, Colonel General, Editor-in-Chief of the Journal «Drug Enforcement» (Narcocontrol), Moscow, Russia

Beryl ter HAAR — Professor and Head of the Centre for International and European Labour Law Studies (CIELLS),

University of Warsaw, and Endowed Professor European and Comparative Labour Law, University of Groningens

Uwe HELLMANN — Dr. iur. habil., Professor, Holder of the Chair of Criminal Law and Commercial Criminal Law of the Faculty of Law, University of Potsdam, Potsdam, Germany

Natalia A. SHEVELEVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Acting Head of the Department of Administrative and Financial Law of the Law Faculty of the St. Petersburg State University, St. Petersburg, Russia

Vladimir V. YARKOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Civil Procedure of the Ural State Law University, Yekaterinburg, Russia

EDITORIAL BOARD

Natalia A. GROMOSHINA — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Civil and Administrative Court Proceedings of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Inna V. ERSHOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, First Vice-Rector, Head of the Department of Business and Corporate Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Natalia G. ZHAVORONKOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Environmental and Natural Resources Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Sergey Yu. KASHKIN — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Integration and European Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Valentina V. KOMAROVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Constitutional and Municipal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Arkadiy V. KORNEV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Theory of State and Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Nikita L. LYUTOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Labor and Social Security Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Igor M. MATSKEVICH — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of Department of Criminology and Penal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Published
in 1948

LEX RUSSICA
Scientific Journal of Law

Vol. 76
№ 2 (195)
February 2023

**The Journal publishes research papers
written on scientific specialties
of Group 5.1 «Law»
(Legal Sciences)**

5.1.1. Theory and History of Law.
5.1.2. Public Law and State Law.
5.1.3. Private Law (Civil Law).
5.1.4. Criminal Law.
5.1.5. International Law.

**THE CERTIFICATE
OF MASS MEDIA REGISTRATION**

The journal was registered by the Federal Service for Supervision of Communications, Information Technology and Mass Media (Roskomnadzor) on 5 August 2014. The Certificate of Mass Media Registration: PI No. FS77-58927

ISSN

1729-5920 (Print), 2686-7869 (Online)

PUBLICATION FREQUENCY

12 issues per year

FOUNDER AND PUBLISHER

Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education
“Kutafin Moscow State Law University (MSAL)”
Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993

EDITORIAL OFFICE. POSTAL ADDRESS

Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993
Tel.: +7 (499) 244-88-88 (ext. 687). E-mail: lex-russica@yandex.ru

WEB-SITE

<https://lexrussica.msal.ru>

SUBSCRIPTION AND DISTRIBUTION

Free price
The journal is distributed through “Press of Russia” joint catalogue and the Internet catalogue of “Kniga-Servis” Agency
Subscription index: 11198
Journal subscription is possible from any month

PRINTING HOUSE

Printed in Publishing Center of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993

SIGNED FOR PRINTING

20.02.2023
Volume: 18,25 conventional printer’s sheets (14,87 author’s sheets),
format: 60×84/8
An edition of 150 copies. Digital printing. Offset paper

Translators

N. M. Golovina, A. N. Mitrushchenkova

Editors

M. V. Baukina, E. V. Osikina

Proof-reader

A. B. Rybakova

Computer layout

D. A. Belyakov

When using published materials of the journal, reference to *Lex russica* is obligatory.
Full or partial use of materials is allowed only with the written permission of the authors or editors.
The point of view of the Editorial Board may not coincide with the point of view of the authors of publications.

Recommended by the Higher Attestation Commission of the Ministry of Science and Higher Education of the Russian Federation for publication of results of doctoral theses.
Materials included in the journal Russian Science Citation Index.
The Journal is included in Ulrich’s, RSL, Cyberleninka, Library of Congress, IPRbooks databases.

СОДЕРЖАНИЕ

ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО / JUS PUBLICUM

- Васильев С. А.** Правотворчество с позиции теории соотношения субъектов конституционного права. 9
- Бондарчук И. В.** Правотворчество Республики Крым: состояние и перспективы 22
- Кондукторов А. С.** Реформа международной валютной системы: отказ от доллара и справедливый валютный курс 33
- Киселев А. С., Ледацев С. В., Петров А. М.** Актуальные проблемы привлечения к административной ответственности за рекламу услуг по подготовке и написанию работ, предусмотренных государственной системой научной аттестации 46

ЧАСТНОЕ ПРАВО / JUS PRIVATUM

- Ивлиев Г. П., Шахназаров Б. А.** Правовое регулирование отношений в сфере параллельного импорта. Опыт государств евразийского региона 56
- Голубцов В. Г.** Дихотомия и конвергенция публичного и частного в правосубъектности автономного учреждения 68

КИБЕРПРОСТРАНСТВО / CYBERSPACE

- Спесивов Н. В.** От фантастических теорий к объективной реальности: есть ли будущее у искусственного интеллекта и предиктивных технологий при отправлении правосудия по уголовным делам? 81
- Панфилов П. О.** Правовое регулирование деятельности онлайн-платформ на едином цифровом рынке ЕС: возможности для ЕАЭС 91

ИСТОРИЯ ПРАВА / HISTORIA LEX

- Горбачев В. П.** Обвинение (уголовное преследование) как функция прокуратуры Российской империи после судебной реформы 1864 года 101

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ / COMPARATIVE STUDIES

- Лунгу Е. В.** Концепции конституционных правоотношений в праве Германии, Великобритании и Франции 113

ФУНДАМЕНТАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ / PROBLEMA PRINCIPALE

- Устахалилглу М. К.** Права не «на природу», но «права природы»: договор с живым существом (на англ. языке) 122

ДИСКУССИОННАЯ ТРИБУНА / PRO ET CONTRA

- Дзгоева Ф. О.** Некоторые этические и правовые вызовы при построении эффективной системы долговременного ухода 134
- Тимко С. А.** Результаты реформы полиции: взгляд «изнутри» 145

CONTENTS

PUBLIC LAW / JUS PUBLICUM

- Vasiliev S. A.** Lawmaking in the Context of the Theory of Correlation between Subjects of Constitutional Law 9
- Bondarchuk I. V.** Lawmaking in the Republic of Crimea: The Current State and Prospects 22
- Konductorov A. S.** The International Monetary System Reform: Refusal to use the Dollar and Fair Exchange Rate 33
- Kiselev A. S., Ledashchev S. V., Petrov A. M.** Actual Problems of Imposing Administrative Responsibility for Advertising Services for Preparation and Writing Research Papers Provided for by the State Scientific Certification System 46

PRIVATE LAW / JUS PRIVATUM

- Ivliev G. P., Shakhnazarov B. A.** Legal Regulation of Relations in Parallel Imports. The Experience of Eurasian Region States 56
- Golubtsov V. G.** Dichotomy and Convergence of the Public and the Private in Legal Personality of an Autonomous Institution 68

CYBERSPACE / CYBERSPACE

- Spesivov N. V.** From Fantastic Theories to Objective Reality: Is there Future for Artificial Intelligence and Predictive Technologies in Administration of Criminal Justice?. 81
- Panfilov P. O.** Regulation of Online Platforms in the EU Digital Single Market: Opportunities for the EAEU 91

HISTORY OF LAW / HISTORIA LEX

- Gorbachev V. P.** Criminal Charge (Criminal Prosecution) as a Function of the Prosecutor's Office of the Russian Empire after the Judicial Reform of 1864 101

COMPARATIVE LEGAL STUDIES / COMPARATIVE STUDIES

- Lungu E. V.** Constitutional Legal Relations Constructs in the Law of Germany, Great Britain and France 113

FUNDAMENTAL CHALLENGES OF LEGAL SCIENCE / PROBLEMA PRINCIPALE

- Ustahaliloğlu M. K.** Rights, not «to» but, «of» the Nature: Legal Deal with Meal 122

DISCUSSION FORUM / PRO ET CONTRA

- Dzgoeva F. O.** Some Ethical and Legal Challenges in Effective Long-Term Care System Development 134
- Timko S. A.** The Results of the Police Reform: An «Inside View». 145

DOI: 10.17803/1729-5920.2023.195.2.009-021

С. А. Васильев*

Правотворчество с позиции теории соотношения субъектов конституционного права

Аннотация. Работа посвящена вопросам, связанным с анализом правотворческой и правоприменительной деятельности с позиции теории соотношения субъектов конституционного права, разработанной автором настоящего исследования. Основываясь на позициях авторитетных ученых, автор планомерно доказывает тезис о том, что весь правотворческий процесс на любом из уровней необходимо выстраивать исходя из реальных потребностей общества, на основе тех соотношений субъектов, которые уже существуют. Менять устоявшиеся связи при помощи создания новых документов, применения организационных мер со стороны публичной власти представляется нецелесообразным и неэффективным.

Имея некоторый опыт работы в федеральном органе исполнительной власти, автор сталкивался с тем, что деятельность по созданию новых правил поведения заранее планируется, а по истечении определенного периода дается соответствующий отчет. Плановость нормотворчества также представляется порочной практикой, поскольку порождает возникновение ненужных требований и норм к лицам, повседневно занимающимся определенной деятельностью, стабильность которой только повышает ее эффективность. Кроме того, устоявшийся строгий позитивистский подход к исполнению законодательства, безусловно, имеет положительные стороны и позволяет обеспечить законность и правопорядок, однако у граждан должны быть в распоряжении инструменты воздействия на правовые акты в том случае, если действующие нормы не работают или работают не так, как это изначально задумано. Некоторые предложения в этой части содержатся в тексте предлагаемой читателю статьи.

Ключевые слова: правотворчество; правоприменение; конституционно-правовое регулирование; законодательный орган; теория соотношения; субъекты конституционного права; правила поведения; исполнение законов; создание норм.

Для цитирования: *Васильев С. А.* Правотворчество с позиции теории соотношения субъектов конституционного права // *Lex russica*. — 2023. — Т. 76. — № 2. — С. 9–21. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.195.2.009-021.

Lawmaking in the Context of the Theory of Correlation between Subjects of Constitutional Law

Stanislav A. Vasiliev, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Head of the Department of Constitutional and Administrative Law, Sevastopol State University
ul. Universitetskaya, d. 33, Sevastopol, Russia, 299053
mnogoslov@mail.ru

Abstract. The paper is devoted to issues related to the analysis of lawmaking and law enforcement activities in the context of the theory of correlation between subjects of constitutional law developed by the author of this study. Based on the standings of reputable researchers, the author systematically proves the thesis that the entire law-making process at any level must be based on the real needs of the society based on the relations

© Васильев С. А., 2023

* *Васильев Станислав Александрович*, кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой конституционного и административного права Севастопольского государственного университета
Университетская ул., д. 33, г. Севастополь, Россия, 299053
mnogoslov@mail.ru

between subjects that already exist. The author considers it impractical and ineffective to change established ties by creating new documents and applying organizational measures on the part of the public authorities.

Working for the federal executive authority, the author faced with the fact that creating new rules of conduct is planned in advance, and after a certain period of time a relevant report is issued. A planned nature of rulemaking also seems to be a vicious practice, since it generates unnecessary requirements and norms for persons on a daily basis engaged in certain activities the stability of which only increases its effectiveness.

In addition, a well-established strict positivist approach to the implementation of legislation has positive sides and allows ensuring legality and law and order, but citizens should have at their disposal tools to influence legal acts in the event that the current norms do not work or do not work as initially intended. The paper provides the reader with some suggestions with regard to the issues under consideration.

Keywords: law-making; law enforcement; constitutional and legal regulation; legislative body; correlation theory; subjects of constitutional law; rules of conduct; enforcement of laws; creation of norms.

Cite as: Vasiliev SA. Pravotvorchestvo s pozitsii teorii sootnosheniya subektov konstitutsionnogo prava [Lawmaking in the Context of the Theory of Correlation between Subjects of Constitutional Law]. *Lex russica*. 2023;76(2):9-21. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.195.2.009-021. (In Russ., abstract in Eng.).

Г. Кельзен писал о том, что, находясь в обществе, личность осознает необходимость наличия определенной модели поведения, соблюдения правил, обусловленных непосредственными и опосредованными воздействиями на него со стороны иных субъектов¹. Такое осознание постепенно унифицируется, обретая форму источников права. Оно же является первоначалом правотворчества и реализации нормативных предписаний.

В одном из своих выступлений Ю. А. Тихомиров отмечал, что «мы попали под очарование нормативных правовых актов», подчинились им, тогда как теперь гораздо легче подготовить закон, чем организовать его эффективное исполнение. По этой причине нередко целесообразность возобладает над законностью².

Дж. Кин считал, что активная позиция государства или иных публично властных институтов по насаждению демократии, ее навязыванию обществу, как и иных правил поведения, негативным образом воздействует на те процессы в межличностных отношениях, которые существуют и развиваются естественным образом³. В результате нередко может возникнуть диссонанс между желаемым, утверждаемым

на государственном уровне и тем, что происходит на практике.

Норма права оценивается некоторыми исследователями как диалог между людьми, особым образом оформленное соотношение субъектов⁴, воплощающих в жизнь правила поведения, исполняя ее.

В настоящее время сложилась практика, согласно которой правоотношения строятся таким образом, каким это предписывает конституция или иной нормативный правовой акт, хотя еще в советское время видный ученый И. Е. Фарбер предлагал не делать нормы конституции «меркой общественных отношений», напротив, сами общественные отношения должны стать ориентиром для создания статей конституции⁵. Продолжая эту мысль, А. К. Черненко отмечает, что для формирования действенного нормативного правового регулирования необходимо отталкиваться даже не от простого правоотношения, а от их системы, совокупности причин, которые породили соответствующие соотношения. Само нормативное регулирование должно отражать способы реализации соответствующих связей между субъектами⁶. Кроме того, при разработке нормативного правового акта должны учи-

¹ Чистое учение о праве Ганса Кельзена : сборник переводов. Вып. 1. М. : АН СССР, ИНИОН, 1987. 108 с.

² Выступление Ю. А. Тихомирова в рамках научно-практической конференции «Московское законодательство — первые 20 лет», прошедшей 28 февраля 2014 г. в Московском городском университете управления Правительства Москвы.

³ Кин Дж. Демократия и гражданское общество / пер. с англ., послесл. М. А. Абрамова. М. : Прогресс-Традиция, 2001. С. 377.

⁴ Честнов И. Л. Диалогичность нормы права // Конфликтология. 2011. № 4. С. 60.

⁵ Фарбер И. Е., Ржевский В. А. Вопросы теории советского конституционного права. Вып. 1. Саратов, 1967. С. 14–16.

⁶ Черненко А. К. Теоретико-методологические проблемы формирования правовой системы общества. Новосибирск : Наука, 2004. С. 38.

тываться фактическая идеология, социальная психология, правосознание, правовая культура и многое другое⁷.

Если же вспомнить создание российских государственных органов с принятием Конституции Российской Федерации, то ситуация выходит совершенно иной. Указанная система сформирована не объективно сложившейся необходимостью, а на основе выбранной определенным образом модели, выработанной теоретически и нашедшей свое применение в практике зарубежных государств. К тому же решающую роль сыграла существовавшая на тот момент общественно-политическая обстановка в стране. Противоборствующим общественным силам необходимо было завоевать и укрепить преимущество, поэтому победившая сторона естественным образом упрочивала свои позиции в акте высшей юридической силы.

По указанным и некоторым другим причинам С. А. Авакьян высказывается за принятие новой Конституции Российской Федерации, так как современная действующая давно выполнила свои исторические функции и не соответствует современным конституционно-правовым реалиям⁸. Однако у данной позиции существует немало противников⁹.

Вместе с тем необходимо отдать должное руководителям ключевых государственных органов России, которые изменили содержание Конституции Российской Федерации в 2014 г., по сути, включив Высший Арбитражный Суд РФ в состав Верховного Суда РФ¹⁰, выведя последний из системы судов общей юрисдикции. По-видимому, такая трансформация конституционных норм была вызвана именно объективной необходимостью — определенным обра-

зом сложившимися правоотношениями. Более масштабная конституционная реформа прошла в 2020 г.¹¹ и охватила собой гораздо больший объем соотношений субъектов права.

Так и должно происходить на практике, ведь первым этапом любой правотворческой работы является анализ правоотношений, который осуществляется при помощи мониторинга правоприменительной практики, научных разработок в соответствующем направлении¹² для грамотного выстраивания правильных векторов дальнейшего развития этих самых правоотношений.

Мировая история полна примеров установления нового права для регулирования общественных отношений. Для собственной легитимации власти, пришедшей в результате революции или иного переворота, необходимо согласовать интересы всех социально активных сторон. Делается это различными способами, от силовых до встраивания государственных структур в деятельность элит только в новом формате, используемом победителем. Постепенно формируется и новое право, которое ориентировано на удержание власти, в связи с чем естественное право нивелируется¹³.

Возникновение права для регулирования общественных отношений западной цивилизации Г. Дж. Берман связывает с развитием существовавших социальных и экономических отношений, которые постепенно перерастали в обычаи, а обычаи — в право. Последняя стадия зависела от государственной власти, которая активным образом воздействовала на выстраивание пирамиды общественных отношений, используя механизм правового регулирования¹⁴. В этой связи справедливо замечание, согласно которому для политического субъекта политика

⁷ Черненко А. К. Указ. соч. С. 50.

⁸ Выступление С. А. Авакьяна в рамках VI Международной научно-практической конференции «Кутафинские чтения» «Гармонизация российской правовой системы в условиях международной интеграции», прошедшей 3–4 апреля 2014 г. в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

⁹ Выступления Б. С. Эбзеева, В. Т. Кабышева, В. В. Полянского на Международной научно-практической конференции, посвященной 20-летию Конституции Российской Федерации (в рамках VI Саратовских правовых чтений «Конституция Российской Федерации — правовая основа развития современной российской государственности», 19–20 сентября 2013 г.).

¹⁰ Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 05.02.2014 № 2-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 6. Ст. 548.

¹¹ Добрынин Н. М. Новеллы конституции России: настоящее и будущее. Работа над ошибками... или на результат? // Государство и право. 2021. № 6. С. 124–135.

¹² Ивлиев Г. В. Участие Правительства Российской Федерации в законодательной деятельности. М. : Норма, 2012. С. 60.

¹³ Рейснер М. А. Государство: Государство и общество. Государственные формы. М. : Ленанд, 2018. С. 69.

¹⁴ Берман Г. Д. Западная традиция права: эпоха формирования. М. : МГУ, 1994. С. 521.

всегда будет выше права¹⁵, на которое он будет воздействовать политическими методами в меру своих полномочий.

Именно государство должно учитывать реальную поведенческую составляющую общественных отношений, исходя из того, что фактически происходит в обществе. Последнее обладает большим числом потребностей, на которые необходимо реагировать, учитывая также существующие обычаи и традиции. В то же время на процесс осуществления государственной политики — и, соответственно, правотворчество — постоянно оказывает влияние большое число внешних факторов¹⁶.

Поскольку закон в своей сущности представляет совокупность интересов различных слоев общества¹⁷, перед государством стоит сложная задача по их консолидации.

Исторически право формировалось совсем не с теми задачами, которые стоят перед ним в настоящее время. Своим зарождением юриспруденция обязана потребности более в специфическом посредничестве, способе общения, нежели в необходимости создания норм и выработки управленческих решений¹⁸.

Принятие межгосударственных хартий воспринималось как общественный договор, согласно которому подписывающиеся стороны выражали свое согласие вступить в постоянные отношения по соответствующему предмету их реализации¹⁹.

Международное право никогда не сможет быть актуальным для постоянно развивающихся международных отношений. Поэтому России

необходимо сконцентрировать свои усилия на формировании структурированной, состоятельной системы внутреннего законодательства, на основе которой впоследствии выстраивать международные отношения²⁰.

Б. Н. Чичерин выделял два вида законов: — основанные на естественном взаимодействии субъектов, их свободных волей; — направленные на ограничение свободных волей субъектов, т.е. искусственное правовое регулирование.

Первое, по мнению ученого, является более эффективным, однако это не означает, что оно должно использоваться в 100 % случаев, так как некоторые условия и обстоятельства требуют ограничительных государственных мер²¹.

При любых условиях законодатель использует определенную логику, по которой развиваются общественные отношения, позволяющие конструировать будущую реальность для сохранения существующего порядка²². В данном случае важно, чтобы такое конструирование происходило действительно соответственно той самой логике.

Важным обстоятельством является еще то, что наиболее эффективное правовое воздействие государство может оказать на собственные органы. Поэтому большой объем конституционно-правового регулирования связан с установлением правил поведения именно для них, организацией эффективного взаимодействия структурных подразделений между собой²³; на это были направлены определенные усилия стратегического характера на каждом

¹⁵ Выступление В. И. Крусса в рамках Всероссийской научно-практической конференции «Конституционно-правовые реформы в Российской Федерации и ее субъектах», прошедшей 28 апреля 2021 г. в Дагестанском государственном университете.

¹⁶ Тонков Е. Е. Модернизация юридических форм государственной деятельности : монография. М. : Юрлитинформ, 2011. С. 17.

¹⁷ Червонюк В. И., Гойман-Калинский В. И. Согласование интересов как вид современных законодательных технологий // Государство и право. 2004. № 8. С. 30.

¹⁸ Берман Г. Д. Указ. соч. С. 87.

¹⁹ Берман Г. Д. Указ. соч. С. 368.

²⁰ Выступление Е. Н. Салыгина в рамках IV Всероссийской научно-практической конференции профессорско-преподавательского состава, аспирантов и магистров «Актуальные проблемы сравнительного правоведения», прошедшей 26 апреля 2019 г. на юридическом факультете Таврической Академии Крымского федерального университета.

²¹ Чичерин Б. Н. Собственность и государство / сост., автор вступ. ст., коммент. А. И. Нарезный. М. : Росспэн, 2010. С. 356.

²² Гребеньков Г. В. Человек в правовом бытии : Введение в правовую персонологию : монография. Донецк : Донецкий юридический институт МВД Украины, 2013. С. 190.

²³ Тонков Е. Е. Указ. соч. С. 129.

этапе развития российской государственности²⁴. Впоследствии данные субъекты самостоятельно принимают различные меры по управлению обществом.

В этом усматривается еще один определенный феномен правотворческой деятельности, когда подзаконные нормативные акты, с одной стороны, принимаются на основе законов, принятых в процессе противоборства многообразия мнений, а с другой — четко воплощают волю государства²⁵. При этом на практике удается достигнуть искомого баланса. В этой связи необходимо констатировать, что правовая система работает, несмотря на наличие проблем, иных вопросов. Отсюда возникает сомнение относительно самостоятельности не просто парламента, а даже политических партий, которые являются общественными объединениями и в процессе своего создания и до попадания в правотворческий орган выражают интересы общества. В данном случае напрашивается вывод о единении общества и государства, в чем сомневаются практически все юристы, политологи и другие специалисты, изучающие данную сферу общественных отношений.

В современной теории государства и права устоялся отработанный веками механизм правового регулирования. Еще в Средневековье английские короли прибегали к данному способу организации общественной жизни, так как там, где люди подчинялись судьям, не было необходимости содержать войска²⁶. Однако, по замечанию Н. И. Матузова, он далеко не всегда применим в конкретных отраслях права, включая конституционное. Поэтому данную правовую конструкцию необходимо расширять и дорабатывать. Ученый прямо указывает на его несовершенство в регламентации отношений «государство — гражданин», «федерация — субъект федерации», «президент — парламент», «депутат — избиратель»²⁷ и т.д. Некоторые попытки показать эту специфику в конституционном праве будут представлены ниже.

Традиционно считается, что государство воздействует на правоотношения на своей территории и само участвует в данных социальных процессах путем императивного принуждения, возможности для которого закреплены в нормативных правовых актах. По замечанию Г. Еллинека, такая публичная власть не смогла бы добиться многого, используя только указанные методы. Поэтому внутри государства, существовавшего в любой промежуток времени, имели место иные социальные силы, определяющие порядок осуществления правоотношений, обеспечивающих права соответствующих субъектов и т.д.²⁸ В настоящее время данный тезис подтверждается еще более ярко.

Например, любое современное государство для формирования и реализации своей политики использует различные механизмы прежде всего информационного воздействия на население²⁹ как в процессе проведения выборов, так и в повседневной жизни. Оно в своей сущности превращается в идеологию, которая формально не является государственной; Конституцией Российской Федерации таковая и вовсе прямо запрещена, однако данное обстоятельство имеет место.

Для успешного решения этих и ряда других задач, стоящих перед публичной властью в настоящее время, необходимо определять и внимательным образом анализировать существующие соотношения между государством в лице его представителей и гражданами. Учитывать при этом необходимо большой объем информации: от признания до политического молчания, критики и открытого противодействия. Это объясняется тем, что сам процесс правового регулирования предполагает государственное воздействие, выраженное в познавательном ориентировании поведения субъектов правоотношений, которое впоследствии формирует общественные процессы и явления. Последние представляют цикличность осуществляемых действий в ходе соотношений субъектов конституционно-правовых

²⁴ Распоряжение Правительства РФ от 25.10.2005 № 1789-р (ред. от 10.03.2009) «О Концепции административной реформы в Российской Федерации в 2006–2010 годах» // СЗ РФ. 2005. № 46. Ст. 4720.

²⁵ Рейснер М. А. Указ. соч. С. 200.

²⁶ Берман Г. Д. Указ. соч. С. 458.

²⁷ Матузов Н. И. Актуальные проблемы теории права. Саратов : Саратовская государственная академия права, 2004. С. 120.

²⁸ Еллинек Г. Общее учение о государстве. СПб. : Юридический центр-Пресс, 2004. С. 334.

²⁹ Bartlett R. Economic Foundations of Political Power. New York : Cambridge University Press, 1973. P. 145.

отношений³⁰. Именно поэтому правовое регулирование должно быть направлено не на конкретные действия, а на процессы и явления, циклично повторяемые однородными субъектами правоотношений.

Конституционно-правовое регулирование должно оказывать юридическое воздействие в большей степени с помощью принципов, а не норм, так как последние не имеют нравственной наполненности, в отличие от принципов³¹.

Это обязательно даст свои плоды для публичной власти, так как, по замечанию И. Ю. Козлихина, закон исполняется тогда, когда это реальность, а не фантазии органов государственной власти. Если норма права не соответствует тому, что происходит в повседневной жизни, это вызывает негативное отношение населения к конкретному акту и правовому регулированию в целом³². Еще большие проблемы возникают там, где принимаются и вступают в действие нормы, противоречащие устоявшимся традициям. Они тоже не работают³³.

Современное российское правотворчество во многом основывается на демократических концепциях, предполагающих участие граждан в этой деятельности³⁴. В. Остром говорит о ценности основ народовластия в народном право-

творчестве, однако отмечает падение качества законодательства при этом³⁵. Данная проблема обуславливается также его количеством и несистемностью, что можно наблюдать в настоящее время в ряде отраслей права и направлений развития общественных отношений. Ситуация усугубляется развитием локального нормотворчества, которое нередко происходит в отрыве от иного вышестоящего нормативного регулирования³⁶.

Важной составляющей правотворческой деятельности является правильное понимание смысла слов, используемых в нормативных правовых актах. Единое понимание терминов естественным образом упорядочивает взаимоотношения людей и их объединений³⁷. При этом с течением времени смысл различных слов трансформируется³⁸, в связи с чем отдельные термины становятся предметом детального разбора ученых, в том числе занимающихся проблемами юриспруденции³⁹.

Не теряют своей актуальности и вопросы, касающиеся пробелов в праве. Так, помимо пробелов в устоявшемся смысле, имеют место диссонансы между формально зафиксированным правилом и желаемым поведением субъектов конституционного права. Описанные

³⁰ Тихомиров Ю. А. Государство : монография. М. : Норма, 2015. С. 41, 97.

³¹ Выступление А. А. Ливеровского в рамках Уральского форума конституционалистов, проходившего 10 октября 2019 г. в Законодательном Собрании Свердловской области.

³² Выступление И. Ю. Козлихина в рамках VI Международной научно-практической конференции «Жизнь права: правовая теория, правовая традиция и правовая реальность», прошедшей 19 июня 2021 г. в Кубанском государственном университете.

³³ Выступление В. В. Комаровой в рамках VI Международной научно-практической конференции «Жизнь права: правовая теория, правовая традиция и правовая реальность», прошедшей 19 июня 2021 г. в Кубанском государственном университете.

³⁴ Вахитов М. М. Конституционно-правовое регулирование участия граждан Российской Федерации в региональном правотворчестве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. М. : ИЗиСП при Правительстве РФ, 2011. 153 с. ; Горелая О. В. Формы участия граждан в правотворчестве // Проблемы становления гражданского общества : сборник статей VII Международной научной студенческой конференции. Иркутск : Иркутский юридический институт (филиал) Университета прокуратуры РФ, 2019. С. 119–121 ; Япрынец И. М. Система гражданской правотворческой инициативы в Российской Федерации // Российское право онлайн. 2017. № 2. С. 45–52.

³⁵ Остром В. Смысл американского федерализма. Что такое самоуправляющееся общество / пер. с англ., предисл. А. Оболонского. М. : Арена, 1993. С. 137.

³⁶ Груздев В. В. Автономное гражданско-правовое регулирование : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Курск : Юго-Западный государственный университет, 2022. С. 5.

³⁷ Остром В. Указ. соч. С. 88.

³⁸ Аллендорф К. А. Значение и изменение значений слов : дис. ... д-ра филол. наук : 10.00.00. М., 1966. 326 с.

³⁹ Шувалова А. А. Способы судебной защиты трудовых прав и правовых интересов : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. М., 2019. 179 с. ; Бурдаева Т. А. Произведения науки как объекты авторских прав : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. М., 2019. 215 с.

обстоятельства создают своего рода лакуны⁴⁰, которые нередко заполняются неправомерными инструментами или злоупотреблениями правом. Для избежания таких пробелов необходимо осуществлять правотворческую деятельность на основе существующих социальных связей.

Государство же будет до тех пор крепким, пока каждое свое действие органы власти или должностные лица могут «прикрыть видимостью права». Этого достичь можно при помощи толкования законов⁴¹. Если официальное толкование дает какой-либо другой субъект, например представитель гражданского общества, то власть соответствующих кругов значительно ослабевает.

Как отмечает А. В. Корнев, Б. Спиноза сформулировал интересный и функционирующий доныне механизм общественного устройства, при котором общество нуждается в государстве и неминуемо его создает. Последнее должно быть чем-то ограничено, чтобы не овладеть всей полнотой власти в ущерб гражданам и государству; таким сдерживающим фактором являются законы⁴².

Г. В. Мальцев считал, что правотворчество через несколько десятилетий будет основываться на позициях ученых, которые, детальным образом исследовав реально существующие общественные отношения, переосмысливают сущность общества и тех процессов, которые в нем происходят⁴³. С момента написания тех строк прошло свыше двух десятков лет, ситуация кардинальным образом не изменилась, хотя расширены возможности общественного обсуждения, антикоррупционной экспертизы, оценки регулирующего воздействия и т.д.

На сегодняшний день приходится с сожалением констатировать, что государство принимает свои решения в некотором отрыве от общественного интереса, и более того, нередко оно даже не рассчитывает на понимание со стороны населения. Многие реформы в современной России проходят без объективной необходимости, во многих из них общество реально не нуждается⁴⁴.

Правотворчество во многом основывается на результатах научного исследования. Сопровождающая любой законопроект документация и некоторые судебные прецеденты, по сути, представляют собой результат доктринальной деятельности. Вместе с тем следует учитывать, что сущность заключений ученых — в том, что они выдают за истинное или, в лучшем случае, вероятные гипотезы то, что сами считают вымышленным⁴⁵. Только впоследствии, при удачном стечении обстоятельств, данные проектные варианты поведения воплощаются на практике, но случается и обратное, когда норма так и не начинает работать, оказываясь «мертвой».

В любом случае модернизация нормативного правового регулирования должна учитывать разработки ученых⁴⁶, правоприменительную практику, реальные правоотношения, а в результате делать жизнь людей и общества в целом лучше.

Ю. А. Тихомиров отмечает, что в настоящее время в профильных министерствах и ведомствах проводится работа по анализу эффективности нормативных правовых актов и отдельных норм⁴⁷. Осуществляется оценка регулирующего воздействия, иные подобные данному механизму процедуры⁴⁸, направленные на то, чтобы максимально качественно урегулировать общественные отношения и получить

⁴⁰ Панченко В. Ю. Правовое взаимодействие как вид социального взаимодействия : монография. М. : Проспект, 2022. С. 108.

⁴¹ Спиноза Б. Богословско-политический трактат. Минск : Литература, 1998. С. 346.

⁴² История государственно-правовых учений : учебник / отв. ред. В. В. Лазарев. М. : Спарк, 2006. С. 204.

⁴³ Мальцев Г. В. Понимание права. Подходы и проблемы. М. : Прометей, 1999. С. 408.

⁴⁴ Васильев С. А. Понимание современного российского конституционализма через призму теории соотношения субъектов конституционного права // Ученые записки Крымского федерального университета имени В.И. Вернадского. Юридические науки. 2018. Т. 4. № 3. С. 253–260.

⁴⁵ Монтень М. Опыты : в 3 кн. Кн. 2. М. : Наука, 1979. С. 471.

⁴⁶ Некрасов С. И. Конституционный идеал и повседневная реальность: единство правового и нравственного в восприятии, пределы несовпадения и трансформации // Конституционализм: идеал и/или реальность : сборник материалов дискуссии за круглым столом (4 февраля 2011 г.) / под ред. Б. А. Страшуна, И. А. Алебастровой. М. : Институт права и публичной политики, 2012. С. 61.

⁴⁷ Тихомиров Ю. А. Указ. соч. С. 221.

⁴⁸ Одинокова Е. Ю., Новик Д. А. Правовое регулирование оценки регулирующего воздействия и оценки фактического воздействия нормативных правовых актов // Право. Безопасность. Чрезвычайные ситуа-

искомый результат. При всем этом указанный автор отмечает недостаточность проводимой работы и необходимость более глубокой корреляции между действием правовых актов и конечным результатом⁴⁹.

Правоприменение в настоящее время выдерживает множество критических замечаний со стороны общественности и доктрины. Вместе с тем теоретики выдвигают всё большее число различных методик. Например, В. В. Архипов предлагает в соответствующей сфере деятельности учитывать критерий реальности, согласно которому если что-то ведет себя так же, как закреплено, то можно применять норму права по аналогии⁵⁰, т.е. не создавать новые правила под вновь возникшие общественные отношения, а постараться детальным образом их проанализировать, чтобы подобрать уже действующие регуляторы.

Необходимо учитывать, что даже при самой детальной регламентации у правоприменителя есть некоторая свобода усмотрения⁵¹. Возможно, это и является проблемой и основой для злоупотребления правом. В то же время постоянное неукоснительное исполнение закона в строжайшем соответствии может быть неэффективным.

По справедливому замечанию А. В. Корнева, право выступает не простым регулятором общественных отношений, а тем, что создает

окружающую нас реальность. Поэтому важна идея, которая ложится в основу нормы права, именно она найдет свое отражение на практике в процессе реализации права, она даст старт развитию будущей жизни людей⁵². Однако надо учитывать тот факт, что аморальные отношения не сможет исправить ни одна, даже самая гениальная правовая норма⁵³.

Тем не менее необходимо учитывать реализуемые общественные отношения для старта развития путем принятия новых норм права. Любое развитие в этой части делается с оглядкой на экономику и во благо ее процветания, о чем свидетельствуют ежегодные послания Президента РФ⁵⁴ и иные индикаторы современной государственной политики. Вместе с тем для того, чтобы принимать действительно рабочие правовые нормы, необходимо постоянно осуществлять оценку социальной и экономической эффективности, качественных методик реализации которых в настоящее время не сформулировано⁵⁵. Это, как правило, приводит к принятию «мертвых», или «спящих»⁵⁶, правовых норм с необходимостью их последующей трансформации.

Постоянное изменение законодательства вызывает недоверие со стороны народа, обуславливая, в свою очередь, недоверие к народу со стороны государства⁵⁷. Стабильность правовых норм может эту ситуацию изменить позитивным образом. А в будущем и вовсе до-

ции. 2018. № 3 (40). С. 38–46 ; Вакулюк Е. А. Методы оценки целесообразности введения нового регулирования в рамках института оценки регулирующего воздействия // Власть и управление на Востоке России. 2017. № 1 (78). С. 163–170 ; Алексеева М. В. Мониторинг в рамках институтов оценки регулирующего воздействия и оценки фактического воздействия в Российской Федерации // Государственное и муниципальное управление. Ученые записки СКАГС. 2017. № 2. С. 20–25.

⁴⁹ Тихомиров Ю. А. Указ. соч. С. 221.

⁵⁰ Выступление В. В. Архипова в рамках VI Международной научно-практической конференции «Жизнь права: правовая теория, правовая традиция и правовая реальность», прошедшей 19 июня 2021 г. в Кубанском государственном университете.

⁵¹ Панченко В. Ю. Указ. соч. С. 52.

⁵² Выступление А. В. Корнева в рамках III Всероссийской научно-практической конференции «Современные тенденции развития права в условиях глобализации: сравнительно-правовой аспект», прошедшей 19 апреля 2018 г. в Крымском федеральном университете имени В.И. Вернадского (г. Симферополь).

⁵³ Выступление В. Г. Петухова в рамках Всероссийской научно-практической конференции «Подготовка юридических кадров в традиции ведомственного российского образования: история и современность», прошедшей 11 июня 2021 г. в Главном управлении Минюста России по городу Санкт-Петербургу.

⁵⁴ Официальный сайт Президента РФ. URL: <http://www.kremlin.ru/acts/bank/search?title=послание&type=7> (дата обращения: 12.10.2018).

⁵⁵ Лексин И. В. Территориальное устройство России : Конституционно-правовые проблемы. М. : Ленанд, 2014. С. 87.

⁵⁶ Васильев С. А. Местные налоги: к вопросу об ограничении конституционных основ народовластия // Налоги. 2017. № 1. С. 8–12.

⁵⁷ Выступление В. В. Комаровой в рамках VI Международной научно-практической конференции «Жизнь права: правовая теория, правовая традиция и правовая реальность».

пустима утрата востребованности правотворчества и правоприменения, когда «осуществится торжество морального чувства и благожелательного инстинкта над первобытным эгоизмом и древними страстями». В этом случае на смену современным правовым институтам придут совершенно иные, неизвестные ныне⁵⁸.

Определенную дестабилизацию правоприменения создает неизбежное с практической точки зрения усмотрение⁵⁹, которое даже в самых узких границах вносит определенную субъективную составляющую, несмотря на априорную направленность на максимальную объективность⁶⁰. В нормативных правовых актах нельзя урегулировать абсолютно всё, хотя законодатель к этому и стремится. Однако, как представляется, делает это напрасно.

Большую важность имеет процесс конституционно-правового творчества, опирающийся на различные факторы, среди которых редко присутствует анализ реальных соотношений тех субъектов, деятельность которых необходимо регламентировать. Современное правовое регулирование представляет собой оперативную коррекцию вновь возникших обстоятельств или стратегически запланированное создание новых правоотношений. Систематическое определение ключевых основ, действительно требующих своего закрепления, заложено в Конституции Российской Федерации, однако развивающие ее положения законодательства всё больше и больше становятся бессистемными. Более того, с последними изменениями 2020 г. сам акт высшей юридической силы скатывается в эту плоскость.

Конституционно-правовое регулирование в процессе своего формирования должно учитывать соотношение субъектов, которое планируется регламентировать. Среди средств такой деятельности А. К. Черненко выделяет рациональный и иррациональный методы. При рациональном любая трансформация нормативного акта должна основываться на безболезненном переходе людей на новые правила,

все изменения проходят с учетом их интереса, а правотворческие процессы являются фактически подконтрольными гражданскому обществу, в случае же с наиболее часто используемым иррациональным методом государство самостоятельно трансформирует правовую систему так, как ему это нужно, без учета мнения населения страны. Эта существующая данность вызывает социальное напряжение, правовой нигилизм и повышает уровень недоверия к власти⁶¹. Поэтому, исходя из конструкций соотношений субъектов конституционного права, необходимо очень точно подходить к правотворческой деятельности. Ни в коем случае нельзя гнаться за количеством принятых документов⁶², не нужно показывать свою работу таким образом, всегда следует помнить о том, что вся деятельность публичной власти нацелена на улучшение жизни общества и отдельного индивида.

Нормативное правовое регулирование в России, как и правоприменительная практика, продолжает свое развитие. С учетом всей высказанной критики следует отметить улучшение качества законодательства и повышение эффективности практики его применения. Российская Федерация целенаправленно идет к реализации обозначенных в ст. 1 Конституции РФ целей построения демократического, правового, социального государства. При этом ни единого из обозначенных качеств невозможно обеспечить без привлечения таких субъектов, как народ, общество, граждане и т.д. Те успехи, которые были достигнуты в рассмотренной сфере, имеют место во многом из-за того, что гражданское общество всё чаще и чаще становится услышанным, и постепенно выстраивается конструктивный диалог между ним и властью. Тем не менее необходимо в таком диалоге выходить на всеобъемлющее понимание происходящего в повседневной жизни, а также того, каким образом соотносятся между собой его акторы, какие незримые, неиспользуемые связи имеются между ними. Это и должно становиться основой правотворческой деятельности.

⁵⁸ Котляревский С. А. Правовое государство и внешняя политика. М. : Типография Г. Лиснера и Д. Собко, 1909. С. 428.

⁵⁹ Панченко В. Ю. Указ. соч. С. 51–52.

⁶⁰ Боннер А. Т. Законность и справедливость в правоприменительной деятельности. М. : Российское право, 1992. С. 28–29.

⁶¹ Черненко А. К. Указ. соч. С. 69.

⁶² Выступление В. В. Володина в рамках встречи Президента Российской Федерации с руководством палат Федерального Собрания // Официальный сайт Президента РФ. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/56495> (дата обращения: 18.01.2018).

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Алексеева М. В.* Мониторинг в рамках институтов оценки регулирующего воздействия и оценки фактического воздействия в Российской Федерации // Государственное и муниципальное управление. Ученые записки СКАГС. — 2017. — № 2. — С. 20–25.
2. *Аллендорф К. А.* Значение и изменение значений слов : дис. ... д-ра филолог. наук : 10.00.00. — М., 1966. — 326 с.
3. *Берман Г. Д.* Западная традиция права: эпоха формирования. — М. : МГУ, 1994. — 590 с.
4. *Боннер А. Т.* Законность и справедливость в правоприменительной деятельности. — М. : Российское право, 1992. — 319 с.
5. *Бурдаева Т. А.* Произведения науки как объекты авторских прав : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. — М., 2019. — 215 с.
6. *Вакулюк Е. А.* Методы оценки целесообразности введения нового регулирования в рамках института оценки регулирующего воздействия // Власть и управление на Востоке России. — 2017. — № 1 (78). — С. 163–170.
7. *Васильев С. А.* Местные налоги: к вопросу об ограничении конституционных основ народовластия // Налоги. — 2017. — № 1. — С. 8–12.
8. *Васильев С. А.* Понимание современного российского конституционализма через призму теории соотношения субъектов конституционного права // Ученые записки Крымского федерального университета имени В.И. Вернадского. Юридические науки. — 2018. — Т. 4. — № 3. — С. 253–260.
9. *Вахитов М. М.* Конституционно-правовое регулирование участия граждан Российской Федерации в региональном правотворчестве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. — М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, 2011. — 153 с.
10. *Горелая О. В.* Формы участия граждан в правотворчестве // Проблемы становления гражданского общества : сборник статей VII Международной научной студенческой конференции. — Иркутск : Иркутский юридический институт (филиал) Университета прокуратуры РФ, 2019. — С. 119–121.
11. *Гребеньков Г. В.* Человек в правовом бытии : Введение в правовую персонологию : монография. — Донецк : Донецкий юридический институт МВД Украины, 2013. — 540 с.
12. *Груздев В. В.* Автономное гражданско-правовое регулирование : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. — Курск : Юго-Западный государственный университет, 2022. — 51 с.
13. *Добрынин Н. М.* Новеллы конституции России: настоящее и будущее. Работа над ошибками... или на результат? // Государство и право. — 2021. — № 6. — С. 124–135.
14. *Еллинек Г.* Общее учение о государстве. — СПб. : Юридический центр-Пресс, 2004. — 750 с.
15. *Ивлиев Г. В.* Участие Правительства Российской Федерации в законодательной деятельности. — М. : Норма, 2012. — 222 с.
16. История государственно-правовых учений : учебник / отв. ред. В. В. Лазарев. — М. : Спарк, 2006. — 670 с.
17. *Кин Дж.* Демократия и гражданское общество / пер. с англ., послесл. М. А. Абрамова. — М. : Прогресс-Традиция, 2001. — 400 с.
18. *Котляревский С. А.* Правовое государство и внешняя политика. — М. : Типография Г. Лисснера и Д. Собко, 1909. — 428 с.
19. *Лексин И. В.* Территориальное устройство России : Конституционно-правовые проблемы. — М. : Лександ, 2014. — 432 с.
20. *Мальцев Г. В.* Понимание права. Подходы и проблемы. — М. : Прометей, 1999. — 419 с.
21. *Матузов Н. И.* Актуальные проблемы теории права. — Саратов : Саратовская государственная академия права, 2004. — 512 с.
22. *Монтень М.* Опыты : в 3 кн. Кн. 2. — М. : Наука, 1979. — 704 с.
23. *Некрасов С. И.* Конституционный идеал и повседневная реальность: единство правового и нравственного в восприятии, пределы несовпадения и трансформации // Конституционализм: идеал и/или реальность : сборник материалов дискуссии за круглым столом 4 февраля 2011 г. / под ред. Б. А. Страшуна, И. А. Алебастровой. — М. : Институт права и публичной политики, 2012. — С. 55–62.
24. *Одинокова Е. Ю., Новик Д. А.* Правовое регулирование оценки регулирующего воздействия и оценки фактического воздействия нормативных правовых актов // Право. Безопасность. Чрезвычайные ситуации. — 2018. — № 3 (40). — С. 38–46.

25. Остром В. Смысл американского федерализма. Что такое самоуправляющееся общество / пер. с англ., предисл. А. Оболонского. — М. : Арена, 1993. — 320 с.
26. Панченко В. Ю. Правовое взаимодействие как вид социального взаимодействия : монография. — М. : Проспект, 2022. — 232 с.
27. Рейснер М. А. Государство : Государство и общество. Государственные формы. — М. : Ленанд, 2018. — 296 с.
28. Спиноза Б. Богословско-политический трактат. — Минск : Литература, 1998. — 527 с.
29. Тихомиров Ю. А. Государство : монография. — М. : Норма, 2015. — 320 с.
30. Тонков Е. Е. Модернизация юридических форм государственной деятельности : монография. — М. : Юрлитинформ, 2011. — 256 с.
31. Фарбер И. Е., Ржевский В. А. Вопросы теории советского конституционного права. Вып. 1. — Саратов, 1967. — 319 с.
32. Червонюк В. И., Гойман-Калинский В. И. Согласование интересов как вид современных законодательных технологий // Государство и право. — 2004. — № 8. — С. 30–38.
33. Черненко А. К. Теоретико-методологические проблемы формирования правовой системы общества. — Новосибирск : Наука, 2004. — 289 с.
34. Честнов И. Л. Диалогичность нормы права // Конфликтология. — 2011. — № 4. — С. 57–61.
35. Чистое учение о праве Ганса Кельзена : сборник переводов. Вып. 1. — М. : АН СССР, ИНИОН, 1987. — 108 с.
36. Чичерин Б. Н. Собственность и государство / сост., автор вступ. ст., коммент. А. И. Нарезный. — М. : Росспэн, 2010. — 926 с.
37. Шувалова А. А. Способы судебной защиты трудовых прав и правовых интересов : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. — М., 2019. — 179 с.
38. Япрынцев И. М. Система гражданской правотворческой инициативы в Российской Федерации // Российское право онлайн. — 2017. — № 2. — С. 45–52.
39. Bartlett R. Economic Foundations of Political Power. — New York : Cambridge University Press, 1973. — 206 с.

Материал поступил в редакцию 5 декабря 2022 г.

REFERENCES

1. Alekseeva MV. Monitoring v ramkakh institutov otsenki reguliruyushchego vozdeystviya i otsenki fakticheskogo vozdeystviya v Rossiyskoy Federatsii [Monitoring in the framework of the institutions of regulatory impact assessment and evaluation of actual exposure in Russian Federation]. *State and Municipal Administration Scientific Notes*. 2017;2:20-25. (In Russ.).
2. Allendorf KA. Znachenie i izmenenie znacheniy slov: dis. ... d-ra filolog. nauk: 10.00.00. [Meaning and change of meanings of words: Doct. Diss.]. Moscow; 1966. (In Russ.).
3. Berman GD. Zapadnaya traditsiya prava: epokha formirovaniya [The Western tradition of law: the epoch of formation]. Moscow: Moscow State University Publ.; 1994. (In Russ.).
4. Bonner AT. Zakonnost i spravedlivost v pravoprimenitelnoy deyatelnosti [Legality and Fairness in Law Enforcement]. Moscow: Rossiyskoe pravo Publ.; 1992. (In Russ.).
5. Burdaeva TA. Proizvedeniya nauki kak obekty avtorskikh prav: dis. ... kand. jurid. nauk: 12.00.03 [Works of science as objects of copyright: Cand. Sci. Diss.]. Moscow, 2019. (In Russ.).
6. Vakulyuk EA. Metody otsenki tselesoobraznosti vvedeniya novogo regulirovaniya v ramkakh instituta otsenki reguliruyushchego vozdeystviya [Methods of assessing feasibility of introducing a new regulation within the framework of the Institute of regulatory impact assessment]. *Vlast i upravlenie na Vostoke Rossii*. 2017;1(78):163-170. (In Russ.).
7. Vasiliev SA. Mestnye nalogi: k voprosu ob ogranichenii konstitutsionnykh osnov narodovlastiya [Local taxes: revisiting the limitation of constitutional framework of democracy]. *Nalogi [Taxes]*. 2017;1:8-12. (In Russ.).
8. Vasiliev SA. Ponimanie sovremennogo rossiyskogo konstitutsionalizma cherez prizmu teorii sootnosheniya subektov konstitutsionnogo prava [Understanding modern Russian constitutionalism through the prism of theory relations of constitutional law subjects]. *Scientific Notes of V. I. Vernadsky Crimean Federal University. Juridical Science*. 2018; 4(3):253-260. (In Russ.).

9. Vakhitov MM. Konstitutsionno-pravovoe regulirovanie uchastiya grazhdan Rossiyskoy Federatsii v regionalnom pravotvorchestve: dis. ... kand. yurid. nauk: 12.00.02. [Constitutional law regulation of participation of citizens of the Russian Federation in regional law-making: Cand. Sci. Diss. 12.00.02]. Moscow: Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation; 2011. (In Russ.).
10. Gorelaya OV. Formy uchastiya grazhdan v pravotvorchestve [Forms of citizens' participation in law-making]. Problems of the formation of civil society: collection of articles of the 7th International Scientific Students Conference. Irkutsk: Irkutsk Law Institute (branch) University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation Publ.; 2019. (In Russ.).
11. Grebenkov GV. Chelovek v pravovom bytii: Vvedenie v pravovuyu personologiyu [A Man in Legal Being: An Introduction to Legal Personology]. Donetsk: Donetsk Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine Publ.; 2013. (In Russ.).
12. Gruzdev VV. Avtonomnoe grazhdansko-pravovoe regulirovanie: avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk: 12.00.03 [Autonomous civil law regulation: Dr. Sci. Diss.]. Kursk: Southwest State University; 2022. (In Russ.).
13. Dobrynin NM. Novelty konstitutsii Rossii: nastoyashchee i budushchee. Rabota nad oshibkami... ili na rezultat? [The innovations of the constitution of the Russian Federation: present and future. A reflection on faults... or results?]. *Gosudarstvo i Pravo*. 2021;6:124-135. (In Russ.).
14. Jellinek G. Obshchee uchenie o gosudarstve [The general doctrine of the state]. St. Petersburg: Yuridicheskii tsentr-Press; 2004. (In Russ.).
15. Ivliev GV. Uchastie Pravitelstva Rossiyskoy Federatsii v zakonodatelnoy deyatel'nosti. [Participation of the Government of the Russian Federation in legislative activity]. Moscow: Norma Publ.; 2012. (In Russ.).
16. Lazarev VV, editor. Istoriya gosudarstvenno-pravovykh ucheniy [History of state-legal doctrines]. Moscow: Spark Publ.; 2006. (In Russ.).
17. Keen J. Demokratiya i grazhdanskoe obshchestvo [Democracy and civil society]. Trans. from English. Moscow: Progress-Traditsiya Publ.; 2001. (In Russ.).
18. Kotlyarevsky SA. Pravovoe gosudarstvo i vneshnyaya politika [The rule of law and foreign policy]. Moscow: Printing house of G. Lissner and D. Sobko; 1909. (In Russ.).
19. Leksin IV. Territorialnoe ustroystvo Rossii: Konstitutsionno-pravovye problemy [Territorial structure of Russia: Constitutional and legal problems]. Moscow: Lenand Publ.; 2014. (In Russ.).
20. Maltsev GV. Ponimanie prava. Podkhody i problemy [Understanding the law. Approaches and problems]. Moscow: Promethey Publ.; 1999. (In Russ.).
21. Matuzov NI. Aktualnye problemy teorii prava [Actual problems of the theory of law]. Saratov: Saratov State Academy of Law Publ.; 2004. (In Russ.).
22. Montaigne M. Opyty [Experiments: in 3 books]. Book 2. Moscow: Nauka Publ.; 1979. (In Russ.).
23. Nekrasov SI. Konstitutsionnyy ideal i povsednevnyaya realnost: edinstvo pravovogo i npravstvennogo v vospriyatii, predely nesovpadeniya i transformatsii [Constitutional ideal and everyday reality: the unity of the legal and moral in perception, the limits of discrepancy and transformation]. In: Strashun BA, Alebastrova IA, editors. *Constitutionalism: Ideal and/or Reality*: Collection of Papers of the Round Table Discussion held on February 4, 2011]. Moscow: Institute of Law and Public Policy Publ.; 2012. (In Russ.).
24. Odinkova EYu, Novik DA. Pravovoe regulirovanie otsenki reguliruyushchego vozdeystviya i otsenki fakticheskogo vozdeystviya normativnykh pravovykh aktov [Regulatory impact assessment and evaluation of the actual impact of regulatory legal acts of executive bodies]. *Pravo. Bezopasnost. Chrezvychaynye situatsii [Law. Security. Emergency Situations]*. 2018;3(40):38-46. (In Russ.).
25. Ostrom V. Smysl amerikanskogo federalizma. Chto takoe samoupravlyayushcheesya obshchestvo [The meaning of American federalism. What is a self-governing society]. Trans. from English. Moscow: Arena Publ.; 1993. (In Russ.).
26. Panchenko VYu. Pravovoe vzaimodeystvie kak vid sotsialnogo vzaimodeystviya: monografiya [Legal interaction as a type of social interaction]. Moscow: Prospect Publ.; 2022. (In Russ.).
27. Reisner MA. Gosudarstvo: Gosudarstvo i obshchestvo. Gosudarstvennyye formy [State: The state and society. State forms]. Moscow: Lenand Publ.; 2018. (In Russ.).
28. Spinoza B. Bogoslovsko-politicheskiy traktat [Theological and political treatise]. Minsk: Literatura Publ.; 1998. (In Russ.).
29. Tikhomirov YuA. Gosudarstvo: monografiya [The State]. Moscow: Norma; 2015. (In Russ.).
30. Tonkov EE. Modernizatsiya yuridicheskikh form gosudarstvennoy deyatel'nosti: monografiya [Modernization of legal forms of state activity: monograph]. Moscow: Yurlitinform; 2011. (In Russ.).

31. Farber IE, Rzhnevsky VA. Voprosy teorii sovetskogo konstitutsionnogo prava. Vypusk pervyy [Issues of the Theory of Soviet constitutional law]. 1st Issue. Saratov; 1967. (In Russ.).
32. Chervonyuk VI, Goyman-Kalinsky VI. Soglasovanie interesov kak vid sovremennykh zakonodatelnykh tekhnologiy [Coordination of interests as a type of modern legislative technologies]. *Gosudarstvo i pravo*. 2004;8:30-38. (In Russ.).
33. Chernenko AK. Teoretiko-metodologicheskie problemy formirovaniya pravovoy sistemy obshchestva [Theoretical and methodological problems of the formation of the legal system of society]. Novosibirsk: Nauka Publ.; 2004. (In Russ.).
34. Chestnov IL. Dialogichnost normy prava [Dialogicity of the rule of law]. *Konfliktologiya*. 2011;4:57-61. (In Russ.).
35. Chistoe uchenie o prave Gansa Kelzena. sbornik per. [The pure doctrine of law by Hans Kelsen. Collection of translations]. Issue 1. Moscow: USSR Academy OF Sciences INION; 1987. (In Russ.).
36. Chicherin BN. Sobstvennost i gosudarstvo [Property and the state]. Author of the introductory article, comment. A. I. Narezhny. Moscow: Rosspen Publ.; 2010. (In Russ.).
37. Shuvalova AA. Sposoby sudebnoy zashchity trudovykh prav i pravovykh interesov: dis. ... kand. yurid. nauk: 12.00.05 [Methods of judicial protection of labor rights and legal interests: Cand. Sci. Diss.]. Moscow; 2019. (In Russ.).
38. Yapryntsev IM. Sistema grazhdanskoy pravotvorcheskoy initsiativy v Rossiyskoy Federatsii [The system of civil legislative initiative in the Russian Federation]. *Russian Law Online*. 2017;2:45-52. (In Russ.).
39. Bartlett R. Economic Foundations of Political Power. New York: Cambridge University Press; 1973.

DOI: 10.17803/1729-5920.2023.195.2.022-032

И. В. Бондарчук*

Правотворчество Республики Крым: состояние и перспективы

Аннотация. Рассмотрена проблема формирования правотворчества Республики Крым как подсистемы правотворчества Российской Федерации в современных условиях. Проанализированы исторические этапы развития законодательства Крыма от референдума 1991 г. до принятия новой Конституции Республики Крым в 2014 г., изучены факторы, способствующие повышению эффективности правотворческих технологий.

Используя методы синтеза и сравнения, а также формально-юридический метод, автор выделяет две модели развития законодательства субъектов Российской Федерации. Значительное внимание уделено нормотворческой политике в регионах, определена роль решений Конституционного Суда РФ в совершенствовании регионального законодательства.

С позиции теории организации автор рассматривает правотворчество как более высокую ступень развития правотворческой деятельности и своеобразную форму юридической деятельности. Значительное внимание уделено исследованию концепций взаимодействия систем правотворчества Республики Крым и Российской Федерации.

Правотворчество субъектов Российской Федерации представляет собой составную часть единого правообразующего процесса федеративного государства. Республика Крым, как и другие субъекты России, наделена правотворческой компетенцией. При этом региональное правотворчество должно быть логическим продолжением федерального, должно учитывать региональные особенности. И ни в коем случае не запутывать, не усложнять, не противоречить, не дублировать.

Ключевые слова: Конституция; конституционные преобразования; конституционное законодательство; система; законопроектная деятельность; законодательные технологии; реализация Конституции; механизм правотворчества; Республика Крым; региональная политика; правовая интеграция; модели правотворчества.

Для цитирования: Бондарчук И. В. Правотворчество Республики Крым: состояние и перспективы // Lex russica. — 2023. — Т. 76. — № 2. — С. 22–32. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.195.2.022-032.

Lawmaking in the Republic of Crimea: The Current State and Prospects

Ilya V. Bondarchuk, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of State Law Disciplines, Russian State University of Justice (RSUP)
ul. Novocheremushkinskaya, d. 69, Moscow, Russia, 117418
lex@crimea.gov.ru

Abstract. The paper examines the issue of the lawmaking development in the Republic of Crimea as a subsystem of lawmaking in the Russian Federation in modern conditions. The author analyzes historical stages of development of the Crimea legislation from the 1991 Referendum to the adoption of the new Constitution of the Republic of Crimea in 2014 and the factors contributing to the effectiveness of lawmaking technologies.

Using the methods of synthesis and comparison, as well as the formal legal method, the author identifies two models of development of lawmaking in the constituent entities of the Russian Federation. The author draws

© Бондарчук И. В., 2023

* Бондарчук Илья Владимирович, кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Российского государственного университета правосудия (РГУП)
Новочеремушкинская ул., д. 69, г. Москва, Россия, 117418
lex@crimea.gov.ru

attention to the rule-making policy in the regions and determines the role of the RF Constitutional Court decisions in improving regional legislation.

From the standpoint of the theory of organization, the author considers lawmaking as a higher stage of development of lawmaking activity and a peculiar form of legal activity. Considerable attention is paid to the study of the concepts of interaction between lawmaking systems of the Republic of Crimea and the Russian Federation.

Lawmaking in the constituent entities of the Russian Federation is an integral part of the unified law-forming process of the federal State. The Republic of Crimea, like other constituent entities of Russia, is endowed with lawmaking competence. At the same time, regional lawmaking should be a logical continuation of the federal one with due regard to regional peculiarities. And in no case it can confuse, complicate, contradict, duplicate federal rule-making.

Keywords: Constitution; constitutional transformations; constitutional legislation; system; legislative activity; legislative technologies; implementation of the Constitution; mechanism of law-making; Republic of Crimea; regional policy; legal integration; models of law-making.

Cite as: Bondarchuk IV. Pravotvorchestvo Respubliki Krym: sostoyanie i perspektivy [Lawmaking in the Republic of Crimea: The Current State and Prospects]. *Lex russica*. 2023;76(2):22-32. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.195.2.022-032. (In Russ., abstract in Eng.).

Введение

Сложность системы правотворчества Российской Федерации выражается в том, что существенное влияние на единство правообразующего процесса федеративного государства оказывают многочисленные связи внутри правовой системы, специфика формирования российской судебной системы, организации взаимодействия разных уровней публичной власти в Российской Федерации.

За прошедшие восемь лет накоплен не только богатый опыт взаимодействия систем правотворчества Республики Крым и Российской Федерации, но и во многом опыт уникальный. Подходы к разрешению сложных правовых ситуаций в Республике Крым требуют систематизации и анализа.

Нельзя не сказать и о начале нового конституционно-правового цикла развития регионального правотворчества, ознаменовавшегося качественными изменениями в тексте самой Конституции Российской Федерации в 2020 г. Учитывая особенности правовой системы Российской Федерации, а также требования ч. 1 ст. 15 Конституции РФ, с середины 2020 г. законодательная деятельность в субъектах Российской Федерации связывается прежде всего с необходимостью приведения своего законодательства в соответствие с обновленными положениями Конституции Российской Федерации. Эти процессы постепенно переросли в планомерную законотворческую деятельность в регионах к концу 2020 г. С одной стороны, очевидно, что предметом изменений стали в

первую очередь нормы региональных конституций и уставов. Однако некоторые субъекты, в числе которых и Республика Крым, пошли по пути модернизации текущего законодательства, оставив внесение необходимых изменений в основной закон субъекта на завершающую стадию формирования федерального законодательства об органах и институтах публичной власти в свете конституционных поправок.

Теория правотворчества: методологические и концептуальные аспекты

Право как социальный регулятор прочно заняло свое место в механизме современных правовых государств еще с тех пор, как мир преодолел средневековый период, когда основными регуляторами были религия и мораль. Акценты в праве смещаются в зависимости от принадлежности к той или иной правовой школе. Несмотря на столь длительную историю, сегодня существует множество дискуссионных вопросов, связанных с правопониманием, правотворчеством и правореализацией. Однако какому бы типу правопонимания мы ни отдавали предпочтение, преимущественная роль в регулировании общественных отношений в нашем государстве, бесспорно, принадлежит нормативным правовым актам, которые являются результатом правотворческой деятельности.

Деятельность по установлению общих правил поведения, т.е. норм права, именуют правотворчеством или правотворческой деятельностью. Чаще всего ее содержание опре-

деляется как функция государства или форма его деятельности.

Анализ научной литературы позволяет выделить несколько групп исследователей с различными взглядами на обозначенный вопрос. Используемые в теоретических исследованиях вопросы права термины, характеризующие деятельность по созданию и принятию нормативных правовых актов и норм права, не являются однозначными, на данный момент отсутствует единство в научном сообществе относительно содержания и соотношения используемых в данной сфере терминов. Наиболее часто данная деятельность определяется как «правотворчество» или «нормотворчество» либо как «правотворческая деятельность» и «нормотворческая деятельность».

Представители первой группы исследователей хотя и рассуждают о нормотворчестве, его содержании, структуре, механизмах, но считают, что использование этого термина в научном обороте является необоснованным. Приверженцы данной позиции определяют нормотворчество как организационную деятельность «по созданию правовых норм или по признанию правовыми сложившихся, действующих в обществе правил поведения»¹. Более радикальной точкой зрения в рамках этого подхода является мнение о нецелесообразности использования данного термина². Таким образом, содержание, которое понимается под нормотворчеством, шире, чем сам термин.

Вторая группа исследователей, используя термины «правотворчество» и «правотворческая деятельность», не оперирует вовсе термином «нормотворчество»³, так как не придает ему самостоятельного содержательного значения.

Третья группа ученых активно использует термины «нормотворчество» и «нормотворческая

деятельность», указывая на то, что нормотворчество в механизме правового регулирования выступает первоначальным этапом его проявления, строго регламентировано и отнесено в основном к деятельности публичных органов и должностных лиц⁴. В результате нормотворчество шире законотворчества, поскольку включает в себя принятие нормативных правовых актов не только в форме законов, но и путем, например, заключения нормативных соглашений (договоров). В последние годы научная общественность поддерживает идею выделения самостоятельной новой науки под названием «нормография»⁵. Данная наука носит прикладной характер, а ее предметом должны стать различные технологии подготовки нормативных правовых актов, теоретические вопросы создания нормативных правовых актов и современные проблемы нормотворческой деятельности.

В этом подходе, поддерживаемом и нами, система правотворчества обращена к механизму правотворческой деятельности и ее отдельным проявлениям — технологиям правотворчества, а также связям между различными технологиями подготовки нормативных правовых актов.

На четвертую группу ученых указывает уже первичный анализ юридической литературы. Большинство трудов о нормотворческой деятельности посвящено конкретным субъектам нормотворчества, таким как отдельные министерства, ведомства, муниципалитеты и т.п. В данном случае под нормотворчеством и законотворчеством понимают два термина, обозначающих две отдельные формы деятельности, включенные в общее понятие правотворчества. Но при этом нормотворчество не включает в себя законотворчество.

Можно выделить еще один взгляд на соотношение анализируемых понятий, согласно

¹ Альбов А. П. Понятие, принципы и виды правотворчества // Правотворчество : учебное пособие для вузов / под ред. А. П. Альбова, С. В. Николукина. М. : Юрайт, 2022. С. 16.

² Шагиева Р. В. Правотворчество // Теория государства и права : учебник и практикум для прикладного бакалавриата : в 2 т. Т. 2 : Особенная часть / А. П. Альбов [и др.] ; под общ. ред. А. П. Альбова, С. В. Николукина. М. : Юрайт, 2022. С. 72.

³ Теория государства и права : учебник для вузов / А. С. Пиголкин, А. Н. Головистикова, Ю. А. Дмитриев ; под ред. А. С. Пиголкина, Ю. А. Дмитриева. 4-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 2020. С. 358–361 ; Теория государства и права : учебник для вузов / В. К. Бабаев [и др.] ; под ред. В. К. Бабаева. 4-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 2020. С. 323–324 ; Лазарев В. В., Липень С. В. Теория государства и права : учебник для вузов. 5-е изд., испр. и доп. М. : Юрайт, 2020. С. 280–281.

⁴ Нормография: теория и технология нормотворчества : учебник для вузов / Ю. Г. Арзамасов [и др.] ; под ред. Ю. Г. Арзамасова. 2-е изд., испр. и доп. М. : Юрайт, 2020. С. 31.

⁵ Нормография: теория и технология нормотворчества : учебник для вузов. С. 10.

которому ученые приходят к выводу о доминировании содержания термина «правотворчество» над содержанием понятия «нормотворчество». Так, эту мысль развивал В. С. Нерсесянц, который указывал, что «одной из важных форм правоустановления (т.е. «правотворчества», понимаемого как установление норм действующих источников позитивного права) является прямое государственное нормотворчество — издание соответствующими государственными органами нормативных правовых актов (законов и подзаконных нормативных актов)»⁶.

В рамках статьи мы будем основываться на мысли о том, что механизм правотворческой деятельности всегда сложнее, в каждом отдельном случае может иметь различные технологии подготовки нормативных правовых актов. В основе функционирования такого механизма лежит объект — технология правотворчества. Следовательно, в таких ситуациях система правотворчества конкретизируется через технологию правотворчества.

С точки зрения структуры будем опираться на подход, согласно которому правотворческая деятельность включает условные этапы: инициирование, проектировку, согласование, проведение экспертиз, принятие и опубликование.

Влияние судебной практики на правотворческую деятельность

Итак, если под нормотворчеством понимать определенную форму государственной деятельности, которая направлена на создание, дополнение и отмену норм права⁷, то в контексте приведенного общетеоретического подхода можно увидеть важную деталь: правотворческая деятельность определяется конкретным содержанием политики государства по управлению обществом. Другими словами, правотворческая деятельность подчинена и в основе

своей является одной из сторон функционирования институтов политической власти.

При этом основная проблема нормотворчества как одной из форм государственной деятельности — это вопрос выбора средств, форм и методов юридического воздействия на происходящие в стране процессы.

На наш взгляд, следует привести мнение по данной проблеме, высказанное пионерами экономического анализа права. Так, рассматривая нормотворческий процесс с точки зрения экономики, И. Эрлич и Р. Познер отмечали, что основная забота состоит в обеспечении правовой определенности (точности закона), а не в выборе между правилом и стандартом (вопросах соотношения законности и усмотрения)⁸.

Этот подход исходит из сложного соотношения нормативного и индивидуального. Как известно, нормативные рамки ограничивают индивидуальные акты поведения. Но во многих случаях — при несовершенстве законов, наличии коллизий правовых норм, норм, содержащих оценочные понятия, и др. — в известной мере возрастает регулятивная роль индивидуального над нормативным.

К примеру, В. В. Момотов обращает внимание на то, что сформулированные Пленумом Верховного Суда правовые позиции становятся основой для дальнейшего развития законодательства и подготовки проектов федеральных законов⁹.

Практика Конституционного Суда РФ как органа конституционного контроля, по нашему мнению, оказывает влияние не только на единство судебной практики в правовой системе путем формулирования собственных правовых позиций о единстве судебной практики¹⁰, но и имеет особое методологическое значение для развития законодательства и обеспечения надлежащего уровня гарантий права на судебную защиту.

Так, в постановлении от 06.07.2018 № 29-П Конституционный Суд РФ отметил, что «если

⁶ Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства : учебник для юридических вузов и факультетов. М. : Норма, Инфра-М, 1999. С. 417.

⁷ Нормография: теория и методология нормотворчества : учебно-методическое пособие / под ред. Ю. Г. Арзамасова. М. : Академический проект, Трикста, 2007. С. 35.

⁸ Ehrlich I., Posner R. A. An Economic Analysis of Legal Rulemaking // The Journal of Legal Studies. 1974. Vol. 3, № 1. P. 257–286.

⁹ Момотов В. В. Толкование правовых норм Верховным Судом Российской Федерации в контексте современной правовой системы (окончание) // Государство и право. 2018. № 5. С. 35.

¹⁰ См., например: Гук П. А., Коршунова П. В. Единство судебной практики как особая ценность правосудия // Журнал российского права. 2020. № 12. С. 103–118.

специальное законодательное регулирование ситуаций отсутствует, а судебная практика не согласуется с конституционными принципами полноценной судебной защиты прав и свобод, обеспечение надлежащего уровня гарантий права на судебную защиту возможно посредством конституционно-судебного истолкования соответствующих процессуальных положений»¹¹.

В свою очередь, большое количество обращений в Федеральный Конституционный Суд и множество отказных определений по ним являются аргументами в поддержку расширения практики солидаризации деятельности Федерации и новых субъектов РФ в сфере нормотворчества по отраслям законодательства, которые согласно ст. 72 Конституции РФ относятся к совместному ведению РФ и субъектов РФ.

Сказанное позволяет отнести судебную практику к особой технологии правотворчества, в ходе которой новая правовая норма формулируется исходя из разрешения судом конкретных дел на основе оценки применения действующего законодательства, содержащего правовые неясности либо противоречивости.

Таким образом, главным преимуществом технологии правотворчества с использованием судебной практики становится приспособляемость создаваемых в данном процессе правовых конструкций к меняющимся жизненным ситуациям. А рассмотренные выше позиции подтверждают актуальность связи совершенствования федеративного устройства государства с потенциалом, которым располагают суды в сфере федеративного строительства, а также указывают на растущее значение судебного нормоконтроля, осуществляемого в порядке конституционного и административного судопроизводства для совершенствования федеративной практики в России и новых шагов к демократизации сферы федеративных отношений.

С учетом изложенного последовательной представляется трактовка ст. 6 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»¹², согласно которой постановления КС РФ представляют собой источник права, поскольку в ней подчеркивается обязательность

решений органа конституционного контроля на всей территории страны для всех институтов публичной власти, а равно предприятий, организаций, должностных лиц, граждан, их объединений.

С целью непосредственного обеспечения исполнения решений КС РФ Секретариатом мониторинга исполнения решений КС РФ осуществляется подготовка двух перечней этого высокого Суда, предполагающих изменение федерального регулирования и изменение регионального регулирования.

Так, например, исходя из значения соответствующего постановления КС РФ для проведения оценки нормативных правовых актов субъектов РФ как содержащих такие же положения, какие были признаны неконституционными, согласно перечню, подготовленному в 2020 г., недопустимым КС РФ признано закрепление в региональном законодательстве:

- наличия суверенитета субъекта РФ,
- возможности изменения конституционно-правового статуса региона,
- каких-либо полномочий либо деятельности федеральных судебных органов, федеральных органов государственной власти.

Помимо этого, немаловажное значение имеют в этом перечне и те позиции, которые фиксируют возможность дополнительно регулировать на региональном уровне участие законодательного органа субъекта Федерации в системе властно-распорядительных сдержек и противовесов.

В частности, закреплено, что региональным законодательством могут быть предусмотрены положения, устанавливающие право законодательного органа государственной власти субъекта РФ принимать участие в формировании высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ, утверждать или согласовывать назначение на должность отдельных должностных лиц высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ, а также участвовать в согласовании назначения на должность руководителей территориальных органов федеральных органов исполнительной власти в случаях, предусмотренных федеральным законом¹³.

¹¹ URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 09.07.2018 (дата обращения: 08.02.2022).

¹² URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102031436> (дата обращения: 08.02.2022).

¹³ Информационно-аналитический отчет об исполнении решений Конституционного Суда РФ, принятых в ходе осуществления конституционного судопроизводства в 2020 г. / Секретариат КС РФ // URL: http://www.ksrf.ru/ru/Info/Maintenance/Documents/Report_2020.pdf (дата обращения: 08.02.2022).

Для развития системы правотворчества Республики Крым в свете использования и применения технологий правотворчества с опорой на судебную практику оптимальной является позиция КС РФ относительно введения особенностей переходного периода. Так, по мнению КС РФ, это имело целью в том числе упорядочение отношений собственности при интеграции новых субъектов Российской Федерации в российские правовую и экономическую системы и тем самым поддержание правовой определенности и стабильности гражданского оборота в новых для Республики Крым условиях.

Правотворчество Республики Крым в современных условиях

В системе правотворчества современного государства региональному правотворчеству отводится место в обеспечивающей подсистеме государственного управления обществом. Основное назначение деятельности региональных органов в сфере правотворчества — приблизить государственную власть к населению. При этом ответ на вопрос о том, к какой из подсистем — управляющей или обеспечивающей — следует отнести правотворческую деятельность субъекта Федерации, в практике построения государственной правовой политики современных федераций не является однозначным.

Несмотря на универсальность правотворческой деятельности, формирование и реализация стратегии и тактики регионального правотворчества в разных федерациях могут существенно различаться. На эти различия могут влиять разные факторы как внешнего, так и внутреннего характера.

Полагаем, что одним из ключевых факторов, определяющих понимание сущности правотворчества в государстве, является определение стадии жизненного цикла конституции, в системе которой оно осуществляется в конкретный исторический момент.

Один из парадоксов конституционного развития современных федеральных государств заключается в том, что осуществление кодификационного режима в системе правотворчества центральной власти нередко сопровождается трансформативными состояниями

в региональном нормотворчестве, и наоборот. Нигде парадокс не острее, чем в современных процессах конституционно-правовой практики постсоветских государств и непосредственно в их конституционном законотворчестве. Подобная цикличность отчетливо просматривается и в постсоветский период конституционно-правового развития Крыма.

Интересно предположение американского профессора Роберта Шарлета, сделанное им в ходе наблюдения за работой над конституциями постсоветских стран в 90-х гг. прошлого века. Автор писал: «Создатели конституционных законопроектов в постсоветских государствах могли, исследуя историю американского права, увидеть цикличность американского конституционализма, в котором стабильность периодически сменялась кризисом, а затем реформой и возвращением к стабильности»¹⁴.

В свою очередь, эволюция конституционных преобразований в Крыму после распада СССР позволяет выделить четыре самостоятельные стадии правотворческой политики региона:

- 1) стадию «незрелости»;
- 2) стадию формирования концепции правотворческой политики региона;
- 3) стадию самостоятельной реализации концепции правотворческой политики региона;
- 4) стадию конституционной модернизации правотворческой политики региона.

Первый период, который охватывает правотворческую деятельность органов власти Крыма с 1992 по 1997 г., можно охарактеризовать как стадию конституционной «незрелости». Для этого периода характерно: отсутствие реального воплощения положений основных законов Крыма 1992 и 1995 гг.; сосредоточенность правотворчества на решении тактических, а не стратегических задач правовой политики; в правотворчестве отсутствуют упорядоченность и системность; конституционные нормы не способны преобразовать политические факты в юридические акты; конституционное правотворчество носит декларативный характер.

Второй период, имевший место с 1998 по 2013 г., представляет собой в ракурсе цикла крымской Конституции 1998 г. стадию формирования концепции правотворческой политики региона. Несмотря на внешнее угасание регионального правотворчества на фоне

¹⁴ Шарлет Р. Правовые трансплантации и политические мутации: рецепция конституционного права в России и в новых независимых государствах // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 1999. № 2 (27). С. 14–22.

политики унитарного государства — Украины, следует отметить и позитивные тенденции: создание конституционного каркаса правового механизма нормотворчества; разработку необходимых стандартов в правотворчестве и регламентов взаимодействия; унификацию правотворческой политики по вертикали от центра к регионам.

Третий период — с 2014 по 2019 г. — активная фаза жизненного цикла Конституции Республики Крым 2014 г. На этой фазе наблюдается оживление правотворчества Республики Крым как подсистемы правотворчества Российской Федерации. Оценке данного периода посвящена отдельная авторская статья¹⁵. Важно подчеркнуть, что эта стадия представляет собой завершённый этап реализации концепции правотворческой политики региона, который нашел выражение в преодолении проблем успешной интеграции систем нормотворчества субъекта и Федерации.

Начало четвертого периода — 2020 г. Этот период связывается с необходимостью модернизации Конституции и законодательства Республики Крым в связи с принятием Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 14.03.2020 № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти»¹⁶ (далее — Закон о поправке).

Исходя из представленной периодизации развития системы правотворчества, отметим следующее.

А. Главная цель стадии жизненного цикла Конституции Республики Крым 2014 г. — успешное преодоление проблем правовой интеграции Республики Крым в правовое пространство Российской Федерации. Одним из инструментов реализации этой цели стала реализация концепции нормотворческой политики региона, начало формирования которой было заложено на предыдущих конституционных циклах развития.

Б. Смена конституционного цикла означает лишь запуск новой системы взаимосогласованного и целостного механизма правотворчества, первый этап, в ходе которого формируются и устанавливаются новые связи между идеями, программами и планами, которые направлены

на последующие более радикальные изменения в самой системе.

В. Конституционный цикл начинается за пределами текста самой Конституции и имеет продолжение в технологиях правотворчества, направленных на реализацию положений Конституции в законах и иных нормативных актах. Это является первой фазой развития системы.

Таким образом, мы можем определить конституционный цикл как последовательность этапов конституционного развития системы правотворчества.

По сути, конституционный цикл — это чередующиеся подъем и ослабление активности в политико-правовых технологиях, механизме действий органов государственной власти и местного самоуправления по проведению в жизнь новой системы конституционных ценностей и приоритетов в праве.

При этом подчеркнем, что ключевым фактором, определяющим роль политико-правовых акций, действий органов государственной власти и местного самоуправления по реальному воплощению в жизнь конституционных ценностей, которые объективированы в Конституции, является стадия ее жизненного цикла.

Правотворчество Республики Крым и конституционная реформа

Ведущим исследовательским тезисом на данном этапе нашей работы выступает положение о том, что модернизация российской Конституции имеет неодинаковое влияние на развитие правотворчества в субъектах Федерации, по крайней мере относительно тех последствий, которые имеют место при приведении законодательства субъектов Федерации в соответствие с изменениями в тексте федеральной Конституции. Исследование роли конституционной модернизации в правотворчестве Республики Крым как относительно новом субъекте Российской Федерации в этом специальном вопросе помогает добавить важные данные в поддержку обозначенного тезиса.

Председатель Государственной Думы Федерального Собрания РФ В. В. Володин в своей авторской статье «Живая Конституция развития» высказался о конституционной модернизации

¹⁵ Бондарчук И. В. Конституция и законодательство Республики Крым (2014–2018): от проблем интеграции к устойчивому развитию // Журнал российского права. 2019. № 1 (265). С. 142–149.

¹⁶ URL: <http://www.kremlin.ru/acts/bank/45280> (дата обращения: 08.02.2022).

российской правовой системы. По существу, автор отметил, что неизменность текста основных положений Конституции не означает неизменяемость их содержания и смысла. При этом сама система законодательства постоянно расширяется и совершенствуется¹⁷.

На наш взгляд, параметры развития правовой системы в широком смысле устанавливают конституционные ценности и таким образом способствуют созданию институционального контекста, в котором система законодательства расширяется и совершенствуется. В свою очередь, конституционная модернизация представляет собой важный аспект связи систем нормотворчества Федерации и ее субъектов. Характер и интенсивность нормотворческой деятельности могут, таким образом, пролить свет на силу и тип отношений между системами нормотворчества субъекта и Федерации.

Чтобы частично заполнить существующий пробел относительно четвертой стадии конституционной модернизации нормотворческой политики региона в контексте вышеобозначенной периодизации, обратимся к анализу условий и механизма последующей реализации в парламентском законодательстве субъекта и Федерации Закона о поправке.

Главный вопрос относительно конституционной модернизации заключается в том, как она реализуется в целом. Ее эффективность в долгосрочной перспективе можно оценить по тому, насколько точно она соответствовала замыслу и ожиданиям инициаторов, а также по ее стабильности и устойчивости. Данный раздел статьи призван ответить на вопрос о значении Закона о поправке к Конституции для интеграции нормотворческой политики центра и региона.

Сведения о результатах конституционной модернизации в России за неполных три года обеспечивают относительно ограниченные выводы. В этой связи хотелось бы отметить следующее.

Во-первых, 2020 год стал годом самой масштабной конституционной трансформации за весь период действия Основного закона.

Во-вторых, с момента принятия Конституции Республики Крым в 2014 г. и до середины 2022 г. ее текст не подвергался изменениям, хотя работа по подготовке соответствующего проекта закона о внесении изменений в Основной закон Крыма, как и в большинстве субъек-

тков Российской Федерации, началась сразу после принятия поправок к Конституции Российской Федерации в 2020 г.

В-третьих, динамику изменений конституционного регулирования необходимо рассматривать как дорогу с двухсторонним движением. С одной стороны, Закон о поправке оказывает влияние на конституционное развитие Республики Крым. С другой стороны, изменение конституционного контекста требует внимательного изучения возможного появления новых факторов, препятствующих развитию регионального законодательства, и в частности проблемных вопросов в области формирования единого правового пространства.

Относительно небольшой объем этих выводов важен для понимания более широкого процесса происхождения и последствий конституционной модернизации как для правотворчества Республики Крым, так и для всех субъектов РФ в целом.

С принятием Закона о поправке правотворчество субъектов Российской Федерации, на наш взгляд, еще должно получить необходимый импульс к развитию четырех разных сфер жизнедеятельности, государственно-правовой политики и законодательства:

- в конституционном (уставном) правотворчестве субъекта Российской Федерации;
- в системе организации публичной власти;
- в отраслевом законодательстве, связанном с антикоррупционными ограничениями;
- в развитии институтов местного самоуправления.

На сегодняшний день это разбросанный узор разрозненных, но взаимосвязанных правовых норм, которые образуют сферу приложения усилий со стороны федерального и регионального законодателей. В отношениях между центром и регионами в обозначенных направлениях совершенствования законодательства следует ожидать проявления общей тенденции к упорядочению и усилению государственного управления.

Неслучайно в 2020 г. фаза постепенных конституционно-правовых приращений в федеральном законодательстве сменилась качественным изменением в тексте самой Конституции Российской Федерации. В этой связи можно говорить и о начале нового конституционно-правового цикла развития регионального правотворчества.

¹⁷ Володин В. В. Живая Конституция развития // Парламентская газета. 19–25.07.2019. № 27 (2893). С. 2–3.

Так, учитывая особенности правовой системы Российской Федерации, а также требования ч. 1 ст. 15 Конституции РФ, с середины 2020 г. законодательная деятельность в субъектах Российской Федерации связывается прежде всего с необходимостью приведения своего законодательства в соответствие с положениями Закона о поправке. Эти процессы постепенно переросли в планомерную законотворческую деятельность в регионах к концу 2020 г. С одной стороны, очевидно, что предметом изменений в первую очередь стали нормы региональных конституций и уставов. Однако некоторые субъекты, в числе которых и Республика Крым, пошли по пути модернизации текущего законодательства, оставив внесение необходимых изменений в основной закон субъекта на завершающую стадию формирования федерального законодательства об органах и институтах публичной власти, направленного на реализацию обновленной версии Конституции Российской Федерации. Такой вектор развития региональной нормативной базы был подсказан логикой обновления самой Конституции, которое отчасти состоялось на базе уже оформившихся в текущем законодательстве институтов¹⁸. Кроме этого, необходимо учитывать, что федеральный законодатель всё еще продолжает работу по обновлению федерального законодательства в связи с принятием Закона о поправке. Так, например, очередной этап работы по приведению федерального законодательства в соответствие с Законом о поправке ознаменовался внесением 27 сентября и 16 декабря 2021 г. на рассмотрение федерального парламента двух базовых проектов: № 1256381-7 «Об общих принципах организации публичной власти в субъектах Российской Федерации» и № 40361-8 «Об общих принципах организации местного самоуправления в единой системе публичной власти».

Принятие Государственной Думой 14 декабря 2021 г. Федерального закона от 21.12.2021 № 414-ФЗ «Об общих принципах организации публичной власти в субъектах Российской Федерации»¹⁹, по сути, концептуально не меняет основу функционального взаимодействия органов государственной власти субъекта и Федерации. Тем не менее нельзя не отметить, что Федеральный закон № 414-ФЗ выводит на

новый уровень взаимодействия органов власти разных уровней в сфере нормотворчества, поскольку содержащиеся в нем положения, а также принципы деятельности органов, входящих в единую систему публичной власти в субъекте Российской Федерации, направлены на повышение эффективности обеспечения устойчивого и комплексного социально-экономического развития в пределах территории субъекта Российской Федерации.

Заключение и выводы

1. Правотворчество субъектов Российской Федерации представляет собой составную часть единого правообразующего процесса федеративного государства. Республика Крым, как и другие субъекты России, наделена правотворческой компетенцией. При этом региональное правотворчество должно быть логическим продолжением федерального, должно учитывать региональные особенности. И ни в коем случае не запутывать, не усложнять, не противоречить, не дублировать. Актуальной задачей для всех субъектов Федерации является совершенствование регионального правотворчества, которое невозможно без соблюдения ряда теоретических и практических положений, как то: принципы, формы, требования и др.

2. На правотворческие технологии субъекта Российской Федерации оказывают влияние различные факторы. Особое значение в правотворческой деятельности как в масштабах всего государства, так и в рамках его субъектов имеют правовые позиции КС РФ.

3. Конституционный цикл представляет последовательность этапов конституционного развития государства. Конституционный цикл начинается за пределами текста самой конституции. Внесение изменений в конституционные акты не всегда указывает на наличие смены конституционного цикла. В Крыму после распада СССР можно выделить четыре самостоятельные стадии правотворческой деятельности региона:

- 1) стадию «незрелости» (1992–1997 гг.);
- 2) стадию формирования концепции правотворческой деятельности региона (1998–2013 гг.);

¹⁸ Хабриева Т. Я. Конституционная реформа в России в координатах универсального и национального // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2021. Т. 17. № 1. С. 6–12.

¹⁹ URL: <http://www.kremlin.ru/acts/bank/47393> (дата обращения: 08.02.2022).

- 3) стадию самостоятельной реализации концепции правотворческой деятельности региона (2014–2019 гг.);
- 4) стадию конституционной модернизации правотворческой деятельности региона (с 2020 г.).

4. Правотворчество Республики Крым в рамках жизненного цикла Конституции Республики Крым 2014 г. связывается с периодом интеграции систем правотворчества субъекта и Федерации, в ходе которого стала возможной

реализация концепции собственной правовой политики региона.

5. Главной целью стадии жизненного цикла Конституции Республики Крым 2014 г. было успешное преодоление проблем правовой интеграции Республики Крым в правовое пространство Российской Федерации. Одним из инструментов реализации этой цели стала реализация концепции правовой политики региона, начало формирования которой было заложено на предыдущих конституционных циклах развития.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Альбов А. П. Понятие, принципы и виды правотворчества // Правотворчество : учебное пособие для вузов / под ред. А. П. Альбова, С. В. Николюкина. — М. : Юрайт, 2022. — С. 9–25.
2. Володин В. В. Живая Конституция развития // Парламентская газета. — 19–25.07.2019. — № 27 (2893). — С. 2–3.
3. Гук П. А., Коршунова П. В. Единство судебной практики как особая ценность правосудия // Журнал российского права. — 2020. — № 12. — С. 103–118.
4. Момотов В. В. Толкование правовых норм Верховным Судом Российской Федерации в контексте современной правовой системы (окончание) // Государство и право. — 2018. — № 5. — С. 30–39.
5. Нерсесянц В. С. Право и закон. — М. : Наука, 1983. — 366 с.
6. Нормография: теория и технология нормотворчества : учебник для вузов / Ю. Г. Арзамасов [и др.] ; под ред. Ю. Г. Арзамасова. — 2-е изд., испр. и доп. — М. : Юрайт, 2020. — 542 с.
7. Нормография: теория и методология нормотворчества : учебно-методическое пособие / под ред. Ю. Г. Арзамасова. — М. : Академический проект, Трикта, 2007. — 480 с.
8. Теория государства и права : учебник для вузов / А. С. Пиголкин, А. Н. Головистикова, Ю. А. Дмитриев ; под ред. А. С. Пиголкина, Ю. А. Дмитриева. — 4-е изд., перераб. и доп. — М. : Юрайт, 2020. — 516 с.
9. Теория государства и права : учебник и практикум для прикладного бакалавриата : в 2 т. Т. 2 : Особая часть / А. П. Альбов [и др.] ; под общ. ред. А. П. Альбова, С. В. Николюкина. — М. : Юрайт, 2022. — 336 с.
10. Теория государства и права : учебник для вузов / В. В. Лазарев, С. В. Липень. — 5-е изд., испр. и доп. — М. : Юрайт, 2020. — 521 с.
11. Теория государства и права : учебник для вузов / В. К. Бабаев [и др.] ; под ред. В. К. Бабаева. — 4-е изд., перераб. и доп. — М. : Юрайт, 2020. — 582 с.
12. Хабриева Т. Я. Конституционная реформа в России в координатах универсального и национального // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. — 2021. — Т. 17. — № 1. — С. 6–12.
13. Шарлет Р. Правовые трансплантации и политические мутации: рецепция конституционного права в России и в новых независимых государствах // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. — 1999. — № 2 (27). — С. 14–22.
14. Ehrlich I., Posner R. A. An Economic Analysis of Legal Rulemaking // The Journal of Legal Studies. — 1974. — Vol. 3, № 1. — P. 257–286.

Материал поступил в редакцию 14 октября 2022 г.

REFERENCES

1. Albov AP. Ponyatie, printsipy i vidy pravotvorchestva [The concept, principles and types of lawmaking]. Albov AP, Nikolyukina SV, editors. Lawmaking: A textbook for universities. Moscow: Yurayt Publ.; 2022. (In Russ.).

2. Volodin VV. Zhivaya Konstitutsiya razvitiya [The Living Constitution of Development]. *Parlamentskaya gazeta*. 2019;27(2893) [19–25 July]. (In Russ.).
3. Guk PA, Korshunova PV. Edinstvo sudebnoy praktiki kak osobaya tsennost pravosudiya [Unity of Judicial Practice as the Distinctive Value of Justice]. *Journal of Russian Law*. 2020;12:103-118. (In Russ.).
4. Momotov VV. Tolkovanie pravovykh norm Verkhovnym Sudom Rossiyskoy Federatsii v kontekste sovremennoy pravovoy sistemy (okonchanie) [The interpretation of law by the Supreme Court of the Russian Federation in the context of the modern legal system (the end)]. *Gosudarstvo i pravo*. 2018;5. (In Russ.).
5. Nersesyants VS. Pravo i zakon [Law and the Law]. Moscow: Nauka Publ.; 1983. (In Russ.).
6. Arzamasov YuG, editor. Normografiya: teoriya i metodologiya normotvorchestva: uchebno-metodicheskoe posobie [Normography: theory and methodology of norm-making]. Moscow: Academicheskii proekt & Trixta Publ.; 2007. (In Russ.).
7. Arzamasov YuG et al. Normografiya: teoriya i tekhnologiya normotvorchestva: uchebnyk dlya vuzov [Normography: theory and technology of norm-making]. 2nd ed. Moscow: Yurayt Publ.; 2020. (In Russ.).
8. Albov AP et al. Teoriya gosudarstva i prava: v 2 t. [Theory of the State and law: in 2 vols.]. Albov AP, Nikolyukin SV, editors. Vol. 2: Special part. Moscow: Yurayt Publ.; 2022. (In Russ.).
9. Pigolkin AS, Golovistikova AN, Dmitriev YuA. Teoriya gosudarstva i prava [Theory of the State and law]. 4th ed. Moscow: Yurayt Publ.; 2020. (In Russ.).
10. Lazarev VV, Lipen SV. Teoriya gosudarstva i prava [Theory of the State and law]. 5th ed. Moscow: Yurayt Publ.; 2020. (In Russ.).
11. Babayev VK et al. Teoriya gosudarstva i prava [Theory of the State and Law]. 4th ed., reprint. and add. Moscow: Yurayt Publ.; 2020. (In Russ.).
12. Khabrieva TYa. Konstitutsionnaya reforma v Rossii v koordinatakh universalnogo i natsionalnogo [Constitutional reform in Russia in Universal and National Dimensions]. *Journal of Foreign Legislation and Comparative Law*. 2021;17(1):6-12. (In Russ.).
13. Sharlet R. Pravovye transplantatsii i politicheskie mutatsii: retseptsiya konstitutsionnogo prava v Rossii i v novykh nezavisimyykh gosudarstvakh [Legal transplants and Political Mutations: Reception of Constitutional Law in Russia and in the New Independent States]. *Konstitutsionnoe pravo: vostochnoevropeyskoe obozrenie [Constitutional Law: Eastern European Review]*. 1999;2(27):14-22. (In Russ.).
14. Ehrlich I, Posner RA. An Economic Analysis of Legal Rulemaking. *The Journal of Legal Studies*. 1974;3(1):257-286. (In Russ.).

DOI: 10.17803/1729-5920.2023.195.2.033-045

А. С. Кондукторов*

Реформа международной валютной системы: отказ от доллара и справедливый валютный курс

Аннотация. Целью исследования является выработка рекомендаций, направленных на устранение недостатков современной международной валютной системы. Предложен проект ее реформирования, во-первых, обеспечивающий объективное отражение курсом национальной валюты экономического состояния эмитирующего ее государства и, во-вторых, позволяющий устранить непропорциональное использование доллара США в международной торговле. При его разработке автор исходил из предположения о том, что реформа международной валютной системы на основе консенсуса невозможна: «бенефициары современного валютного порядка» будут активно защищать свои национальные интересы в ущерб интересам большинства членов международного сообщества. В сложившихся условиях единственным способом преобразования международной валютной системы являются односторонние действия отдельных государств. При этом двигателем реформы должна стать коммерческая выгода частных субъектов внешнеэкономической деятельности: скорректировать международную валютную систему посредством установления новых правил, не обеспечивающих извлечение дополнительной (хотя бы минимальной) прибыли для агентов международной торговли, нереалистично. Исходя из данных предпосылок, автор формулирует модель односторонней — возможной к применению отдельно взятым государством — модернизации системы расчетов и системы таможенно-тарифного регулирования при осуществлении импорта товаров. Реализация данной модели должна сформировать на внутреннем валютном рынке спрос на национальную валюту государства-импортера, пропорциональный его доле в международной торговле. Последовательное увеличение числа государств, применяющих данную модель, позволит, опираясь на рыночные принципы, создать новую международную валютную систему, устранив ее основные недостатки, в том числе свести роль доллара США в международной торговле до адекватного значения, отражающего современное состояние американской экономики. При проведении исследования использованы аналитический и статистический методы, метод экономико-правового моделирования.

Ключевые слова: международная валютная система; Бреттон-Вудское соглашение; Ямайское соглашение; валютный рынок; курсы валют; доллар США; специальные права заимствования; импорт товаров; таможенно-тарифное регулирование; дедолларизация международной торговли.

Для цитирования: Кондукторов А. С. Реформа международной валютной системы: отказ от доллара и справедливый валютный курс // Lex russica. — 2023. — Т. 76. — № 2. — С. 33–45. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.195.2.033-045.

© Кондукторов А. С., 2023

* Кондукторов Антон Сергеевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры таможенного, административного и финансового права Саратовского национального исследовательского государственного университета имени Н.Г. Чернышевского
Астраханская ул., д. 83, г. Саратов, Россия, 410012
ask-87@mail.ru

The International Monetary System Reform: Refusal to Use the Dollar and Fair Exchange Rate

Anton S. Konductorov, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Customs, Administrative and Financial Law, Chernyshevsky Saratov National Research State University
ul. Astrakhanskaya, d. 83, Saratov, Russia, 410012
ack-87@mail.ru

Abstract. The purpose of the study is to develop recommendations aimed at eliminating shortcomings of the modern international monetary system. The author suggests a draft of its reform. The draft provides, firstly, an objective reflection of the economic state of the issuing state in compliance with the exchange rate of the national currency and, secondly, allows eliminating disproportionate use of the US dollar in international trade. When developing the draft of the reform, the author proceeded from the assumption that the reform of the international monetary system based on consensus is impossible: «beneficiaries of the modern monetary order» will actively defend their national interests to the detriment of the interests of the majority of members of the international community. Under the current conditions, the only way to transform the international monetary system is to take unilateral actions of individual States. At the same time, the «engine of the reform» should include the commercial benefit of private participants of foreign economic activity: it is unrealistic to adjust the international monetary system by establishing new rules that do not ensure additional (at least minimal) profit for international trade agents. Based on these prerequisites, the author formulates a model of unilateral modernization of the settlement system and the system of customs and tariff regulation when importing goods that can be applied by an individual state. Implementation of this model should generate demand on the domestic foreign exchange market for the national currency of the importing state proportional to its share in international trade. A consistent increase in the number of states using this model will allow, based on market principles, creating a new international monetary system, eliminating its main drawbacks, including reducing the role of the US dollar in international trade to an adequate value reflecting the current state of the American economy. The author relied in the study on analytical and statistical methods, the method of economic and legal modeling.

Keywords: international monetary system; Bretton Woods Agreement; Jamaica Agreement; foreign exchange market; exchange rates; US dollar; special drawing rights; import of goods; customs and tariff regulation; de-dollarization of international trade.

Cite as: Konductorov AS. Reforma mezhdunarodnoy valyutnoy sistemy: otkaz ot dollara i spravedlivyy valyutnyy kurs [The International Monetary System Reform: Refusal to Use the Dollar and Fair Exchange Rate]. *Lex russica*. 2023;76(2):33-45. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.195.2.033-045. (In Russ., abstract in Eng.).

Действующий порядок формирования валютных курсов является общепризнанным и, кажется, само собой разумеющимся. Для каждого из нас привычно видеть, как котировки валют обновляются каждый день. Подавляющее большинство даже не задумывается над тем, почему так происходит и может ли быть иначе. Хотя ответ на данный вопрос достаточно банален: валютные курсы изменяются ежедневно только потому, что человечество договорилось устанавливать их определенным способом. Договоренность эта выражена в так называемом Ямайском соглашении (заключено в г. Кингстоне в 1976 г.), сформировавшем Ямайскую валютную систему¹. Ямайское соглашение при-

шло на смену Бреттон-Вудскому соглашению 1944 г., устранив его недостатки и накопившиеся за почти три десятилетия использования дисбалансы. Поэтому нет ничего удивительного в том, что «недостатки и дисбалансы» Ямайского соглашения тоже могут быть исправлены новой межгосударственной конвенцией. Выработать ее основные положения (а тем более согласовать их на международном политическом уровне) непросто, но необходимо. В своем выступлении на заседании дискуссионного клуба «Валдай» 27 октября 2022 г. Президент РФ В. В. Путин отметил: «Россия считает неизбежным процесс формирования новых международных финансовых платформ, в том числе для

¹ Строго говоря, достигнутые на Ямайке договоренности предоставляют государствам-членам свободу выбора режима валютного курса (п. «b» разд. 2 ст. IV Статьи соглашения Международного валютного фонда). То есть национальные органы финансового управления вправе установить фиксированный валютный курс, осуществив привязку собственной валюты к «якорной валюте», которой выступает валюта одного или нескольких иностранных государств. Однако ведущие и основные развивающиеся

целей международных расчетов... Это исключит возможность злоупотреблений в сфере новой глобальной финансовой инфраструктуры, позволит эффективно, выгодно и безопасно обходиться при международных сделках без доллара и других так называемых резервных валют... Переход к расчетам в национальных валютах будет активно набирать обороты... Такова логика суверенной экономической и финансовой политики многополярного мира»².

В связи с изложенным целью работы является определение ключевых недостатков Ямайской международной валютной системы и выработка механизма, позволяющего их устранить.

Следует специально отметить, что международная валютная система представляет собой многокомпонентное явление. Правила ее функционирования как минимум включают в себя:

- избрание базового стандарта — определение роли золота, а также условий конвертируемости/неконвертируемости национальных валют в золото;
- установление режима валютных курсов — порядка определения взаимной стоимости валют;
- формирование институциональной структуры — состава, функций и полномочий наднациональных организаций (Международного валютного фонда (МВФ), Международного банка реконструкции и развития и пр.).

Настоящее исследование концентрируется главным образом на втором ее компоненте — режиме валютных курсов. Базовый стандарт и институциональная структура международной валютной системы не являются предметом данной работы.

История проблемы. Упомянутое Бреттон-Вудское соглашение было заключено по итогам

международной финансовой конференции Организации Объединенных Наций, проходившей с 1 по 22 июля 1944 г. в малоизвестном курортном городе Бреттон-Вудс (штат Нью-Гэмпшир, США). Основной ее задачей стало создание механизма: 1) не допускающего так называемых конкурентных девальваций валют (разрушавших систему международной торговли в 1930-е гг.³) и 2) обеспечивающего стабильность курсов национальных валют в условиях разоренного Второй мировой войной международного хозяйства.

Главные условия Бреттон-Вудского соглашения относительно порядка определения валютных курсов и осуществления международных расчетов сводились к следующему:

1. Доллар США объявлялся единственной валютой, свободно конвертируемой в золото. Стоимость одной унции золота была установлена равной 35 долларам. Соединенные Штаты принимали на себя обязательство по первому требованию центральных банков государств — членов МВФ обменивать доллары на соответствующее количество золота.

2. Курсы всех прочих валют объявлялись неизменными, были определены их фиксированные паритеты к доллару США. Это позволило через посредство доллара создать квазиобеспеченность золотом тех валют, государства-эмитенты которых в действительности резервов монетарного золота не имели.

Таким образом, Соединенным Штатам Америки фактически была поручена особая роль в обеспечении международной валютно-финансовой стабильности⁴.

На протяжении некоторого времени Бреттон-Вудская система действительно неплохо функционировала, оправдывая возложенные на нее надежды. «Режим фиксированных валютных курсов способствовал их относительной

экономики перешли к режиму свободного рыночного курсообразования. В результате даже фиксированные валютные курсы в своей сути становятся «плавающими», так как покупательная способность «фиксированной валюты» повторяет динамику избранной «якорной валюты». Таким образом, международную валютную систему, сформированную на базе Ямайского соглашения, можно считать основанной на рыночном (биржевом) определении валютных курсов.

² URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/69695> (дата обращения: 02.11.2022).

³ Мусеев С. Р. Валютные соглашения в Бреттон-Вудсе: история, факты, судьбы // Финансы и кредит. 2003. № 17. С. 76–77.

⁴ Следует отметить, что СССР подписал, но не ратифицировал Бреттон-Вудские соглашения и вскоре попытался организовать альтернативную (недолларовую) систему международных расчетов в рамках Совета экономической взаимопомощи (см.: Беленчук С. И. СССР после Победы: отказ от Бреттон-Вудса и начало формирования бездолларовой экономической зоны // Вестник РГГУ. Серия «Экономика. Управление. Право». 2020. № 2. С. 105–114).

стабилизации и послевоенному восстановлению экономики»⁵. По крайней мере, в условиях разрушенного народного хозяйства удалось сохранить стоимость национальных валют (следует полагать, что без привязки к золоту через посредство доллара большинство из них мгновенно обесценились бы). Это позволило обеспечить нормальное денежное обращение, которое явилось важным фактором успешного развития послевоенной экономики.

Но с течением времени стало очевидно, что Бреттон-Вудская система имеет и ряд недостатков, проявившихся в процессе ее функционирования.

Главный из них — искусственное возвышение единственной избранной валюты (доллара США), сопровождающееся возложением на правительство эмитирующего ее государства необоснованной ответственности за финансовую устойчивость всего мира. Уже в 1960-е гг. стало понятно, что Соединенные Штаты не справились с ролью «страны-гаранта» международной валютно-финансовой стабильности: «Их внешняя краткосрочная задолженность увеличилась в 8,5 раза за 1949–1971 гг., а официальные золотые резервы сократились в 2,4 раза»⁶. Конечно, свою роль в кризисе Брет-

тон-Вудской системы сыграли и экономические процессы — либерализация международной торговли, свобода движения капитала, стремительный рост мировой экономики, — которые привели к тому, что даже при строгом соблюдении США своих Бреттон-Вудских обязательств количества золота просто не хватило бы для покрытия международного торгового оборота⁷. С теоретической точки зрения эффективному функционированию Бреттон-Вудской международной валютной системы препятствовал еще и так называемый парадокс Триффина⁸ (который отчасти актуален и по сей день⁹).

Считается, что Бреттон-Вудская валютная система окончательно прекратила свое существование после того, как 15 августа 1971 г. президент США Р. Никсон фактически заявил об отказе от выполнения Бреттон-Вудских соглашений¹⁰, тем самым обязательство Соединенных Штатов производить свободную конвертацию доллара в золото было аннулировано в одностороннем порядке.

В результате длительных международных консультаций было выработано новое — Ямайское — международное валютное соглашение. Его основные положения сводились к следующему:

⁵ Красавина Л. Н. Реформы мировых валютных систем: ретроспективный и актуальный анализ // Деньги и кредит. 2017. № 4. С. 21.

⁶ Иванущенко А. В. Предложения по построению новой архитектуры мировой финансовой системы после Бреттон-Вудса. Позиция Джозефа Стиглица // Экономика. Право. Инновации. 2018. № 5. С. 14.

⁷ Науменко Е. Н. Особенности трансформации мировых финансовых институтов в 1960–1970-е гг. // Вестник Московского университета. Серия 27, Глобалистика и геополитика. 2016. № 1. С. 84–86.

⁸ В общем виде парадокс, сформулированный Р. Триффинем в 1960 г., заключается в следующем: с одной стороны, развитие мировой экономики вызовет спрос на международную ликвидность, который опередит накопление золотых резервов Соединенными Штатами Америки. Единственным способом удовлетворения этого спроса будет рост предложения (эмиссия) доллара. В результате рано или поздно встанет вопрос о способности США выполнять обязательства по конвертации доллара в золото. В этот момент система фиксированных паритетов станет нежизнеспособной. С другой стороны, ограничение Соединенными Штатами роста предложения долларов (с целью соблюдения его паритета к золоту) затормозит общемировой процесс экономического развития. «Иными словами, Бреттон-Вудские договоренности ставили монетарные власти США перед выбором: либо наращивать свои внешние обязательства, стимулируя восстановление мировой экономики, и ставить под удар фиксированный курс доллара к золоту, либо сохранять принятый официальный паритет на уровне 35 долларов за тройскую унцию, сдерживая рост предложения национальной валюты, а вместе с тем и развитие мировой экономики» (Нестеров И. О. Резервные валюты — источник нестабильности мировой валютной системы? // Вестник Санкт-Петербургского университета. Экономика. 2012. № 4. С. 117).

⁹ Например, специалисты МВФ уже указывают на формирование «новой дилеммы Триффина» (см.: Гуринша П. Смещение геополитических тектонических пластов // Финансы и развитие. 2022. № 6. С. 10–11. URL: <https://www.imf.org/ru/Publications/fandd/issues/2022/06/shifting-geopolitical-tectonic-plates-straight-talk> (дата обращения: 08.10.2022)).

¹⁰ Крутаков Л. В. О политической природе «рыночного доминирования» в энергетической сфере (кризис 1973 года) // Гуманитарные науки. Вестник Финансового университета. 2021. № 2. С. 74.

1. Отказ от золотого обеспечения доллара США и отмена фиксированных паритетов валют к доллару.

2. Переход к использованию в межгосударственных расчетах и при формировании резервов специальных прав заимствования (далее также — СПЗ¹¹), учрежденных еще в 1969 г.¹²

3. Свобода выбора режима валютных курсов, в результате чего ведущие государства перешли к их установлению по результатам торгов на валютных биржах.

По состоянию на 1976 г. Ямайская валютная система была, в принципе, неплохо сконструирована. Однако и она не лишена существенных недостатков¹³. Первый из них проявился сразу после заключения Ямайского соглашения: специальные права заимствования не смогли вытеснить доллар США из международного обращения. Участники расчетов сохранили приверженность американской валюте даже несмотря на то, что «первоначально стоимость

СПЗ была определена как эквивалент 0,888671 г чистого золота»¹⁴. Почему так произошло — вопрос дискуссионный. Многие экономисты указывают, с одной стороны, на недостатки специальных прав заимствования, не позволяющие им в полной мере выполнять функцию наднациональной валюты¹⁵, а с другой — на свойства доллара, обусловленные развитием экономики и государственных институтов США¹⁶. Сторонники иных взглядов подчеркивают политическое влияние Соединенных Штатов на решения Ямайской конференции¹⁷ и последующую деятельность МВФ, намекают на использование неэкономических методов в конкурентной борьбе между долларом и специальными правами заимствования (например, арест директора-распорядителя МВФ Д. Стросс-Кана¹⁸) или даже применение «военно-политического принуждения» на межгосударственном уровне¹⁹.

Второй недостаток Ямайской валютной системы проявился лишь со временем, его

¹¹ В литературе употребляется также аббревиатура СДР — от Special Drawing Rights (SDR).

¹² Следует отметить, что использование специальных прав заимствования исключительно в межгосударственных расчетах — не принципиальное ограничение. Например, 7 января 2011 г. Департамент стратегии, политики и анализа Международного валютного фонда опубликовал доклад Enhancing international monetary stability — a role for the SDR?, в котором предложил использовать их при расчетах за поставки ключевых товаров, в том числе нефти (URL: <https://www.imf.org/en/Publications/Policy-Papers/Issues/2016/12/31/Enhancing-International-Monetary-Stability-A-Role-for-the-SDR-PP4523> (дата обращения: 20.09.2022)). Таким образом, расширение международного значения и сферы использования СПЗ — лишь вопрос политической воли.

¹³ Для объективности следует отметить, что широко распространены и противоположные мнения, подчеркивающие устойчивость и эффективность функционирования сложившейся международной валютной системы, отрицающие необходимость ее реформирования (см., например: *Веретенникова О. Б., Мамин Д. В.* Международный валютный рынок и перспективы его развития в условиях мирового финансового кризиса // Известия Уральского государственного экономического университета. 2010. № 1. С. 82–87).

¹⁴ *Кузнецов А. В.* Специальные права заимствования: нереализованный потенциал наднациональных денег // Теоретическая экономика. 2020. № 9. С. 63.

¹⁵ *Красавина Л. Н.* Реформы мировых валютных систем: ретроспективный и актуальный анализ. С. 17–18.

¹⁶ Исследователи утверждают, что позиции ведущих мировых валют (в первую очередь доллара США) обеспечиваются: 1) экономическим потенциалом государства-эмитента; 2) превалирующим положением государства-эмитента в мировой торговле; 3) стабильностью курса; 4) доверием агентов мирового обмена (определяется частотой использования валюты); 5) доверием к институтам государства-эмитента, гарантирующим стабильность и доступность валюты (см.: *Минакир П. А., Изотов Д. А.* Мировые деньги во времени и пространстве: удар по доллару или удар долларом? // Пространственная экономика. 2022. № 1. С. 14).

¹⁷ «Из-за межгосударственных противоречий, в первую очередь позиции США, которые стремились сохранить за долларом роль доминирующей мировой валюты, концепция стандарта СДР получила отражение в ямайском уставе МВФ лишь в самом общем, декларативном виде» (*Смыслов Д. В.* Перспективы реформы международной валютной системы: современные подходы // Деньги и кредит. 2016. № 10. С. 26).

¹⁸ *Кузнецов А. В.* Указ. соч. С. 64.

¹⁹ *Минакир П. А., Изотов Д. А.* Указ. соч. С. 18.

было действительно трудно спрогнозировать в 1976 г. Дело в том, что в процессе развития валютный рынок, по результатам торгов на котором предполагалось определять курсы валют, приобрел, если можно так выразиться, новое качество. Он сам по себе стал инструментом извлечения дохода для участников торгов. Первоначально валютный рынок использовался в основном для обмена одной валюты на другую субъектами внешнеэкономической деятельности. «В послевоенные годы основной формой международных экономических отношений являлась внешняя торговля. Вследствие этого валютный механизм приспособивался главным образом к обслуживанию ее потребностей»²⁰. Например, французский импортер, желая приобрести товар у британского экспортера, покупал на имеющиеся у него франки фунты стерлингов или иную согласованную валюту (например, доллары США), в которой экспортер согласен принять платеж.

Со временем же основная масса сделок на валютных биржах стала совершаться не для обслуживания внешнеторговых операций, а в целях извлечения прибыли за счет разницы курсов, сформировавшихся на момент покупки и момент продажи валюты: «Обороты международного валютного рынка в десятки раз превышают объем международной торговли товарами и услугами. По оценке экспертов, свыше 90 % оборота мирового валютного рынка составляют спекулятивные операции»²¹. Действительно, купив некоторую сумму той или иной валюты, можно неплохо заработать, вскоре продав ее по возросшей цене²². То есть

на современном рынке национальные валюты, эмитируемые разными государствами мира, приобрели новое свойство и сами стали товарами.

Именно этот факт породил главное противоречие современной международной валютной системы: курсообразование по-прежнему осуществляется по итогам торгов на валютных рынках²³, но рыночная стоимость той или иной валюты формируется главным образом в результате совершения разнообразных биржевых — в основном спекулятивных — операций, не связанных с обслуживанием торгового оборота (либо иных экономических процессов, направленных на создание новой стоимости). Таким образом, спрос на валюту конкретного государства никак не коррелирует со спросом на товары (работы, услуги), произведенные этим государством, а значит, не отражает уровень развития его национальной экономики.

Убедительной иллюстрацией данного тезиса является, например, дисбаланс между динамикой курса рубля и показателями экономической статистики в 2014–2015 гг. Если 1 октября 2014 г. по официальному курсу Центрального банка РФ 1 доллар США стоил 39,3836 российских рублей, то к 31 марта 2015 г. официальный курс доллара составлял уже 58,4643 руб.²⁴ (возрос на 48,4 %). Однако экономическая статистика за тот же период (IV квартал 2014 г. — I квартал 2015 г.) показывает, что произведенный в РФ валовой внутренний продукт снизился лишь на 1,6 % (ВВП в III квартале 2014 г. составил 16 044,3 млрд руб., по итогам IV квартала 2014 г. — 16 027,6 млрд руб., в I квартале

²⁰ Смыслов Д. В. Указ. соч. С. 22.

²¹ Хлыпалов В. М. Недостатки современной Ямайской мировой валютной системы и необходимость создания единой мировой валюты // *Фундаментальные исследования*. 2018. № 5. С. 119.

²² Именно поэтому «среднегодовой темп роста операций на мировом валютном рынке (30 %) обогнал темп роста мирового ВВП (6 %) в 5 раз» (Красавина Л. Н. Концептуальные подходы к реформированию мировой валютной системы // *Деньги и кредит*. 2010. № 5. С. 49).

²³ Например, в соответствии с п. 4–5.2 указания Банка России от 14.03.2019 № 5094-У «О порядке установления и опубликования Центральным банком Российской Федерации официальных курсов иностранных валют по отношению к рублю» (Вестник Банка России. 2019. № 31) курсы доллара США, евро и юаня устанавливаются на основе данных о средневзвешенных курсах этих валют по отношению к рублю, рассчитанных по сделкам, заключенным на торгах ПАО «Московская биржа» в период с 10:00 по 15:30 по московскому времени.

²⁴ Центральный банк Российской Федерации: динамика официального курса заданной валюты // URL: http://www.cbr.ru/currency_base/dynamics/?UniDbQuery.Posted=True&UniDbQuery.mode=1&UniDbQuery.date_req1=&UniDbQuery.date_req2=&UniDbQuery.VAL_NM_RQ=R01235&UniDbQuery.From=01.10.2014&UniDbQuery.To=31.03.2015 (дата обращения: 05.10.2022).

2015 г. — 15 786,6 млрд руб.²⁵ Таким образом, снижение ВВП в I квартале 2015 г. по сравнению с III кварталом 2014 г. равно 257,7 млрд руб., или 1,6 %).

Динамика валютного курса также продемонстрировала несоответствие динамике фондового рынка за тот же промежуток времени: индекс широкого рынка Московской биржи (RUBMI) на закрытии торгов 1 октября 2014 г. составил 801,86 пункта, а 31 марта 2015 г. — 633,68 пункта²⁶, т.е. снизился на 20,9 %.

Таким образом, падение курса рубля за рассматриваемый период в 2,3 раза опередило снижение показателей фондового рынка и в 30,2 раза превзошло снижение валового внутреннего продукта. Иными словами, динамика валютного курса не была объективно обусловлена ни ситуацией в производственном секторе экономики, ни положением на фондовом рынке. Это позволяет констатировать необъективность (или даже полный отрыв от реальности) валютных курсов, определяемых по правилам, сложившимся в рамках Ямайской валютной системы. Поэтому некоторые исследователи прямо именуют ее «мировой валютный беспорядок»²⁷.

Решение проблемы. Для исправления описанного недостатка действующей международной валютной системы необходимо обеспечить взаимосвязь между спросом на ту или иную валюту, формирующимся на валютном рынке, и реальным участием государства, эмитирующего данную валюту, в производстве материальных благ и последующем международном обмене ими.

Такая взаимосвязь может быть без труда установлена, если товары, произведенные в государстве, будут оплачиваться иностранными импортерами в валюте данного государства. Это вызовет на валютном рынке спрос

на соответствующую валюту, пропорциональный участию эмитирующего ее государства в международной торговле. В результате рыночное формирование курса валюты конкретного государства будет поставлено в прямую зависимость от уровня его экономического развития.

Но как убедить импортеров оплачивать товары в национальной валюте государства-экспортера?²⁸ Использование административных мер в этих целях весьма ограничено. Императивное принуждение применимо здесь лишь к исключительным товарам (реализуемым, как правило, в порядке централизованного экспорта) и возможно, только если государство-экспортер занимает доминирующее положение на соответствующем рынке, что позволяет ему навязывать свои требования торговым партнерам. Наверное, лучшим примером принуждения импортеров к использованию при расчетах национальной валюты государства-экспортера является Указ Президента РФ от 31.03.2022 № 172 «О специальном порядке исполнения иностранными покупателями обязательств перед российскими поставщиками природного газа»²⁹. Однако применение аналогичного механизма к иным группам товаров (на рынках которых государство-экспортер не занимает доминирующего положения, а сами рынки являются высококонкурентными) невозможно. По крайней мере, трудно представить, чтобы российские экспортеры, например мебели, автомобилей или мороженого, требовали от своих иностранных контрагентов осуществления платежей в порядке, предусмотренном данным Указом. В этом случае соответствующий внешний рынок в условиях свободной конкуренции будет просто потерян для отечественных производителей.

Переход к расчетам в национальных валютах государств-экспортеров должен быть доб-

²⁵ Федеральная служба государственной статистики: Национальные счета. Валовой внутренний продукт. Произведенный ВВП. ВВП кварталы (с 1995 г.). В ценах 2011 г. с исключением сезонного фактора (2011–2016 гг.) // URL: <https://rosstat.gov.ru/statistics/accounts> (дата обращения: 05.10.2022).

²⁶ Московская биржа: индекс широкого рынка // URL: <http://moex.com/ru/index/RUBMI/archive/#/from=2014-10-01&till=2015-03-31&sort=TRADEDATE&order=desc> (дата обращения: 05.10.2022).

²⁷ Кузнецов В. С. Перспективы реформы Ямайской системы // Вестник МГИМО-Университета. 2012. № 3. С. 88–90.

²⁸ Применяя термин «национальная валюта государства-экспортера», автор имеет в виду как централизованный экспорт, осуществляемый от имени государства, так и (даже в первую очередь) экспорт, производимый частными негосударственными организациями — участниками внешнеэкономической деятельности. В рамках работы «государство-экспортер» — обобщающее понятие, не предполагающее дифференциацию экспортеров по признаку формы собственности.

²⁹ СЗ РФ. 2022. № 14. Ст. 2244.

ровольным, что предполагает решение как минимум двух задач:

I. Ликвидация рисков, возникающих у импортера при использовании конкретной валюты. О каких рисках идет речь? Дело в том, что необходимость производить оплату за товар в валюте государства-экспортера требует от импортера создания оборотных средств, номинированных в соответствующей валюте. Однако если данная валюта является нестабильной, ее курсовые колебания способны причинить импортеру значительные убытки. Именно поэтому каждый участник внешнеэкономической деятельности заинтересован в использовании при расчетах наиболее стабильной — наименее подверженной изменениям курса — валюты (например, доллара США).

II. Создание экономических стимулов, делающих расчеты в валюте экспортера более выгодными для импортера по сравнению с расчетами в иных валютах.

Попытаемся найти решение каждой из поставленных задач.

I. Итак, для перехода к использованию национальных валют государств-экспортеров в международной торговле необходимо учредить механизм, который устранил риск наступления убытков импортера в результате колебания валютных курсов. Подобный механизм уже описан автором статьи в контексте реализации денежно-кредитной политики РФ³⁰. Однако он носит универсальный характер и может использоваться любым государством для перехода на оплату экспорта в национальной валюте.

Кратко напомним его основные положения: на базе национального банка (или иного контролируемого им учреждения) должен быть создан механизм предоставления организациям-импортерам денежных средств в национальной валюте государства-экспортера

в обмен на эквивалентную сумму иностранной валюты (далее — механизм предоставления ликвидности³¹ в национальной валюте). Следует отметить, что с апреля 2022 г. ПАО «Газпромбанк» исполняет в целом аналогичные функции при реализации газа.

Однако для успешного функционирования механизм должен действовать максимально быстро: импортер должен иметь возможность конвертировать необходимую сумму иностранной валюты в национальную валюту и незамедлительно произвести оплату по контракту в адрес организации-экспортера. В этом случае период, в течение которого импортер располагает денежной суммой, номинированной в национальной валюте экспортера, становится минимальным, а риск изменения валютного курса в этот промежуток — ничтожным.

То есть механизм предоставления ликвидности в соответствующей национальной валюте должен обеспечивать краткосрочную конвертацию иностранной валюты, которой располагает импортер, в национальную валюту экспортера с немедленным проведением платежа по контракту в национальной валюте. Поэтому предоставление ликвидности в национальной валюте должно производиться по запросу импортера для осуществления оплаты по конкретной внешнеторговой сделке. Ситуация, когда денежные средства импортера, номинированные в национальной валюте экспортера, просто хранятся на открытом импортеру счете, недопустима. (Если импортер не видит курсовых рисков в использовании валюты экспортера, он может открыть счет в соответствующей валюте в любом коммерческом банке. В этом случае использование описанного механизма становится для него излишним.)

В результате импортер получает возможность осуществлять платежи в национальной

³⁰ Кондукторов А. С. Замещение доллара США рублем РФ при оплате российского экспорта: финансово-правовой механизм реализации и последствия для денежно-кредитной политики // Lex russica. 2022. № 2. С. 24–33.

³¹ Следуя правилам терминологической точности, необходимо специально отметить, что термин «ликвидность» применяется в различных, часто не совпадающих между собой значениях (см.: Кучкаров З. А., Дербенцев Д. Д., Лебедева В. А. Логический анализ понятия «ликвидность» в нормативной правовой базе РФ // Управление экономическими системами : электронный научный журнал. 2017. № 7. С. 13–33). Однако в практике Банка России «ликвидность» почти тождественна понятию «денежные средства». В частности, Основные направления единой государственной денежно-кредитной политики на 2021 год и период 2022 и 2023 годов, говоря об операциях по абсорбированию рублевой ликвидности, предполагают изъятие с рынка денежных средств, номинированных в рублях (URL: http://www.cbr.ru/about_br/publ/ondkr/on_2021_2023/ (дата обращения: 01.10.2022)). В рамках настоящей статьи термин «ликвидность» будет использоваться в аналогичном значении.

валюте экспортера, но хранить оборотные средства в любой удобной для него валюте, не опасаясь их обесценения из-за курсовых колебаний.

Иными словами, механизм предоставления ликвидности в национальной валюте должен работать в качестве государственного «пункта обмена» иностранной валюты на национальную валюту (но ни в коем случае не наоборот), обеспечивающего возможность перечисления в адрес экспортера приобретенной импортером национальной валюты в минимально короткий срок. Конвертацию следует производить без взимания комиссии, по официальному курсу, установленному национальным банком государства, в валюте которого производятся расчеты. Иностранная валюта, поступающая в результате применения механизма предоставления ликвидности, должна использоваться для приобретения соответствующей национальной валюты на внутреннем валютном рынке.

Доступ к механизму предоставления ликвидности в национальной валюте должны иметь только импортеры — иностранные приобретатели экспортируемых товаров. Участники спекулятивных торгов на валютном рынке не должны иметь возможности использовать механизм.

Описанный механизм, как упоминалось выше, может быть организационно создан либо в структуре национального банка соответствующего государства, либо в форме самостоятельного учреждения, контролируемого последним.

II. Для обеспечения экономической заинтересованности организаций-импортеров в использовании национальной валюты государства-экспортера последнее должно дифференцировать ставки экспортных таможенных пошлин:

- а) установить более низкую ставку при продаже за рубеж товаров по внешнеторговым контрактам, которыми предусмотрена оплата в национальной валюте экспортера;
- б) установить более высокую ставку при продаже за рубеж товаров по внешнеторговым контрактам, которыми предусмотрена оплата в иностранной (по отношению к государству-экспортеру) валюте.

Императивное принуждение к использованию механизма предоставления ликвидности в национальной валюте недопустимо — у организации-импортера останется возможность по своему усмотрению (при желании или ввиду необходимости) осуществлять оплату в иностранной валюте. Однако изложенные меры

таможенно-тарифного регулирования позволят экономически стимулировать импортеров к использованию национальной валюты экспортера.

Таким образом, описанный механизм позволяет решить обе поставленные выше задачи: во-первых, устранить для импортера необходимость хранить оборотные средства в валюте экспортера (а значит, нивелировать риск неблагоприятного изменения ее курса); во-вторых, сформировать рыночные экономические стимулы к осуществлению расчетов в валюте экспортера.

Заключение международного соглашения.

Однако для устранения выявленных недостатков современной валютной системы мало справиться с двумя изложенными задачами. Необходимо решить еще и третью, не менее значимую: внедрить механизм предоставления ликвидности в национальных валютах и сопутствующие его использованию меры таможенно-тарифного регулирования в практику международной торговли.

Следует сразу же отметить поэтапность данного процесса. Конструкция описанного механизма не противоречит Ямайской валютной системе и не отвергает ее основные постулаты (в том числе об установлении курсов валют по результатам биржевых торгов), а только лишь дополняет и модифицирует последние. Поэтому для применения механизма предоставления ликвидности в национальных валютах и сопутствующих ему мер таможенно-тарифного регулирования не требуется общемирового консенсуса — предложенный механизм может успешно функционировать в рамках отдельного государства или группы государств. Следовательно, описанный механизм способен поэтапно внедряться в действующую международную валютную систему.

На первом этапе необходимо организовать возможность его полноценного использования в Российской Федерации (результаты этого процесса для денежно-кредитной политики РФ проанализированы автором в уже упомянутой статье).

На втором этапе следует инициировать заключение международного договора, предусматривающего использование механизма предоставления ликвидности в национальных валютах и соответствующих мер таможенно-тарифного регулирования как можно большим числом государств. Вполне очевидно, что подписание нового всеобъемлющего международ-

ного валютного соглашения на данный момент осложнено причинами как политическими, так и экономическими: ведущие страны Запада будут активно ему противодействовать, пытаясь сохранить преимущества собственных валют. Поэтому необходимо начать с консультаций среди дружественных Российской Федерации государств, заинтересованных в снижении роли доллара США в международной торговле и установлении справедливого курса своих национальных валют (например, в рамках БРИКС и ЕАЭС).

Заключенное же соглашение должно быть открыто для дальнейшего присоединения иных участников, оценивших его преимущества.

С увеличением числа присоединившихся государств спрос на ту или иную национальную валюту на валютных рынках всё в большей мере будет определяться долей эмитирующего ее государства в международной торговле: если объем экспорта невелик (государство имеет отрицательное сальдо платежного баланса), то и спрос на валюту данного государства будет низким, что предопределяет ее невысокий курс; если же объем экспорта значителен (государство имеет положительное сальдо платежного баланса), спрос на валюту данного государства будет выше, следствием чего станет ее высокий биржевой курс.

В итоге это позволит сформировать новую международную валютную систему, в рамках которой (в отличие от Ямайской и Бреттон-Вудской) рыночным путем будут определяться справедливые валютные курсы, отражающие реальное развитие экономик национальных государств. Кроме того, по мере увеличения числа участников соглашения произойдет постепенная дедолларизация международной торговли.

Вместо заключения необходимо сделать еще два замечания.

1. Вполне вероятно, что некоторые организации-экспортеры, привыкшие к получению валютной выручки, номинированной исключительно в долларах и евро, могут противодействовать использованию национальной валюты. Для предотвращения «внутреннего саботажа» расчетов в национальной валюте с их стороны следует законодательно установить обязанность организации-экспортера осуществлять реализацию товаров за рубеж не только за доллары (или иные согласованные сторонами внешнеторгового контракта валюты), но и, если импортер изъявит такое желание, за национальную валюту государства-экспортера. Это сделает недопустимым уклонение организаций-экспортеров от совершения сделок, номинированных в их национальной валюте.

2. Предложения, изложенные в настоящей работе, вступают в противоречие с широко распространенными идеями создания нового наднационального актива (валюты), призванного заменить доллар США при осуществлении расчетов и накоплении резервов. Исследователи предлагают различные варианты таких активов: обновленные специальные права заимствования³², криптовалюты³³, цифровые валюты национальных банков³⁴, международные расчетные единицы, обеспеченные набором сырьевых товаров³⁵, и пр. Автор статьи не поддерживает идею создания наднациональной валюты, соглашаясь, с одной стороны, с мнением о технических трудностях реализации данного проекта³⁶ и осознавая, с другой, политическую неспособность современного мира к сотрудничеству настолько тесному, насколько это необходимо для справедливой (не в инте-

³² Многие специалисты во главе с лауреатом Нобелевской премии Джозефом Стиглицем считают использование в качестве главной резервной валюты доллара США, а не специальных прав заимствования одним из основных недостатков сложившейся международной валютной системы (см., например: *Прексин О. М.* Бреттон-Вудс: следующие 70 лет? // *Деньги и кредит.* 2017. № 10. С. 64–65).

³³ *Алексеев О. А.* Криптовалюты как катализатор процесса реформирования Ямайской валютной системы // *Конкурентоспособность в глобальном мире: экономика, наука, технологии.* 2018. № 1. С. 529–531; *Шмелев В. В.* Криптовалюты как итог и перспектива развития денег // *Финансовая жизнь.* 2017. № 4. С. 70–73.

³⁴ *Бобрышев А. Н., Смагин А. А.* Современные проблемы международной валютной системы // *Экономика и управление: проблемы и решения.* 2019. № 2. С. 58–63.

³⁵ *Роженцова Е. В.* Обеспеченная международная валюта в современном мире: возможно ли это? // *Журнал экономической теории.* 2012. № 3. С. 114–122; *Ишханов А. В., Линкевич Е. Ф.* Обновление мировой валютной системы как основы преодоления глобальных финансовых дисбалансов // *Финансы и кредит.* 2012. № 48. С. 58–63.

³⁶ *Нестеров И. О.* Указ. соч. С. 122.

ресах отдельных государств или их групп) организации международной валютной системы. Формирование односторонних механизмов, использование которых будет обеспечено желанием частных субъектов внешнеэкономической деятельности извлечь дополнительную прибыль, представляется единственным перспективным путем модернизации международной валютной системы.

Выводы. Резюмируя вышеизложенное, следует заключить, что основным недостатком современной международной валютной системы является отсутствие корреляции между спросом на товары (работы, услуги), экспортируемые конкретным государством, и спросом на его национальную валюту, формирующимся на валютном рынке. В результате курс нацио-

нальной валюты не отражает реальный уровень развития экономики государства-эмитента.

Устранить данный недостаток рыночным способом (без административного принуждения) позволяет внедрение предложенного выше механизма предоставления ликвидности в национальной валюте в сочетании с описанными мерами таможенно-тарифной политики.

Заключение международного соглашения, предусматривающего применение указанного механизма и открытого для присоединения всех заинтересованных государств, позволит создать новую международную валютную систему, которая, с одной стороны, обеспечит справедливое определение валютных курсов и, с другой, приведет к дедолларизации международной торговли.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Алексеев О. А.* Криптовалюты как катализатор процесса реформирования Ямайской валютной системы // Конкурентоспособность в глобальном мире: экономика, наука, технологии. — 2018. — № 1. — С. 529–531.
2. *Беленчук С. И.* СССР после Победы: отказ от Бреттон-Вудса и начало формирования бездолларовой экономической зоны // Вестник РГГУ. Серия «Экономика. Управление. Право». — 2020. — № 2. — С. 105–114.
3. *Бобрышев А. Н., Смагин А. А.* Современные проблемы международной валютной системы // Экономика и управление: проблемы и решения. — 2019. — № 2. — С. 58–63.
4. *Веретенникова О. Б., Мамин Д. В.* Международный валютный рынок и перспективы его развития в условиях мирового финансового кризиса // Известия Уральского государственного экономического университета. — 2010. — № 1. — С. 82–87.
5. *Гуринша П.* Смещение геополитических тектонических пластов // Финансы и развитие. — 2022. — № 6. — С. 10–11.
6. *Иванущенко А. В.* Предложения по построению новой архитектуры мировой финансовой системы после Бреттон-Вудса. Позиция Джозефа Стиглица // Экономика. Право. Инновации. — 2018. — № 5. — С. 13–16.
7. *Ишханов А. В., Линкевич Е. Ф.* Обновление мировой валютной системы как основы преодоления глобальных финансовых дисбалансов // Финансы и кредит. — 2012. — № 48. — С. 58–63.
8. *Кондукторов А. С.* Замещение доллара США рублем РФ при оплате российского экспорта: финансово-правовой механизм реализации и последствия для денежно-кредитной политики // Lex russica. — 2022. — № 2. — С. 24–33.
9. *Красавина Л. Н.* Концептуальные подходы к реформированию мировой валютной системы // Деньги и кредит. — 2010. — № 5. — С. 48–57.
10. *Красавина Л. Н.* Реформы мировых валютных систем: ретроспективный и актуальный анализ // Деньги и кредит. — 2017. — № 4. — С. 14–23.
11. *Крутаков Л. В.* О политической природе «рыночного доминирования» в энергетической сфере (кризис 1973 года) // Гуманитарные науки. Вестник Финансового университета. — 2021. — № 2. — С. 72–81.
12. *Кузнецов А. В.* Специальные права заимствования: нереализованный потенциал наднациональных денег // Теоретическая экономика. — 2020. — № 9. — С. 61–69.
13. *Кузнецов В. С.* Перспективы реформы Ямайской системы // Вестник МГИМО-Университета. — 2012. — № 3. — С. 88–90.

14. Кучкаров З. А., Дербенцев Д. Д., Лебедева В. А. Логический анализ понятия «ликвидность» в нормативной правовой базе РФ // Управление экономическими системами : электронный научный журнал. — 2017. — № 7. — С. 13–33.
15. Минакир П. А., Изотов Д. А. Мировые деньги во времени и пространстве: удар по доллару или удар долларом? // Пространственная экономика. — 2022. — № 1. — С. 7–33.
16. Моисеев С. Р. Валютные соглашения в Бреттон-Вудсе: история, факты, судьбы // Финансы и кредит. — 2003. — № 17. — С. 76–81.
17. Науменко Е. Н. Особенности трансформации мировых финансовых институтов в 1960–1970-е гг. // Вестник Московского университета. Серия 27, Глобалистика и геополитика. — 2016. — № 1. — С. 83–92.
18. Нестеров И. О. Резервные валюты — источник нестабильности мировой валютной системы? // Вестник Санкт-Петербургского университета. Экономика. — 2012. — № 4. — С. 115–123.
19. Прексин О. М. Бреттон-Вудс: следующие 70 лет? // Деньги и кредит. — 2017. — № 10. — С. 64–68.
20. Роженцова Е. В. Обеспеченная международная валюта в современном мире: возможно ли это? // Журнал экономической теории. — 2012. — № 3. — С. 114–122.
21. Смыслов Д. В. Перспективы реформы международной валютной системы: современные подходы // Деньги и кредит. — 2016. — № 10. — С. 20–33.
22. Хлыпалов В. М. Недостатки современной Ямайской мировой валютной системы и необходимость создания единой мировой валюты // Фундаментальные исследования. — 2018. — № 5. — С. 119–123.
23. Шмелев В. В. Криптовалюты как итог и перспектива развития денег // Финансовая жизнь. — 2017. — № 4. — С. 70–73.

Материал поступил в редакцию 3 ноября 2022 г.

REFERENCES

1. Alekseenko OA. Kriptovalyuty kak katalizator protsessa reformirovaniya Yamayskoy valyutnoy sistemy [Cryptocurrencies as a catalyst for the reform process of the Jamaican monetary system]. *Competitiveness in the Global World: Economics, Science, Technology*. 2018;1:529-531. (In Russ.).
2. Belenchuk SI. SSSR posle Pobedy: otkaz ot Bretton-Vudsa i nachalo formirovaniya bezdollarovoy ekonomicheskoy zony [The USSR after the victory. Abandonment of the Bretton Woods and the beginning of the formation of a dollar-free economic zone]. *RSUH/RGGU Bulletin. Series Economics. Management. Law*. 2020;2:105-114. (In Russ.).
3. Bobryshev AN, Smagin AA. Sovremennyye problemy mezhdunarodnoy valyutnoy sistemy [Modern problems of international monetary system]. *Economics and Management: Problems, Solutions*. 2019;2:58-63 (In Russ., abstract in Eng.).
4. Veretennikova OB, Mamin DV. Mezhdunarodnyy valyutnyy rynek i perspektivy ego razvitiya v usloviyakh mirovogo finansovogo krizisa [The international currency market and its development prospects in the context of the global financial crisis]. *Journal of New Economy*. 2010;1:82-87. (In Russ.).
5. Gurinsha P. Shifting geopolitical tectonic layers. *Finance & Development*. 2022;6:10-11.
6. Ivanushchenko AV. Predlozheniya po postroeniyu novoy arkhitektury mirovoy finansovoy sistemy posle Bretton-Vudsa. Pozitsiya Dzhozefa Stiglitsa [The proposals of the new architecture of the world financial system after Bretton Woods. Joseph Stiglitz's View]. *Economics. Law. Innovations*. 2018;5:13-16. (In Russ.).
7. Ishkhanov AV, Linkevich EF. Obnovlenie mirovoy valyutnoy sistemy kak osnovy preodoleniya globalnykh finansovykh disbalansov [Updating the world monetary system as a basis for overcoming global financial imbalances]. *Finance and Credit*. 2012;48:58-63 (In Russ., abstract in Eng.).
8. Konduktorov AS. Zameshchenie dollara SShA rublem RF pri oplate rossiyskogo eksporta: finansovo-pravovoy mekhanizm realizatsii i posledstviya dlya denezhno-kreditnoy politiki [Replacing the US Dollar with the Russian Ruble in payments for Russian exports: a financial and legal mechanism for implementation and implications for the monetary policy]. *Lex russica*. 2022;2:24-33. (In Russ.).
9. Krasavina LN. Kontseptualnye podkhody k reformirovaniyu mirovoy valyutnoy sistemy [Conceptual approaches to the reform of the world monetary system]. *Money and Credit*. 2010;5:48-57. (In Russ.).
10. Krasavina LN. Reformy mirovykh valyutnykh sistem: retrospektivnyy i aktualnyy analiz [Reforming global monetary systems: a retrospective and current analysis]. *Money and Credit*. 2017;4:14-23. (In Russ.).

11. Krutakov LV. O politicheskoy prirode «rynochnogo dominirovaniya» v energeticheskoy sfere (krizis 1973 goda) [On the political nature of «market dominance» in the energy sector (1973 crisis)]. *Humanities and Social Sciences. Bulletin of the Financial University*. 2021;2:72-81. (In Russ.).
12. Kuznetsov AV. Spetsialnye prava zaimstvovaniya: nerealizovanny potentsial nadnatsionalnykh deneg [Special borrowing rights: unrealized potential of supranational money]. *Teoreticheskaya ekonomika [Theoretical Economics]*. 2020;9:61-69. (In Russ.).
13. Kuznetsov VS. Perspektivy reformy Yamayskoy sistemy [Prospects of reform of the Jamaican system]. *MGIMO Review of International Relations*. 2012;3:88-90. (In Russ.).
14. Kuchkarov ZA, Derbentsev DD, Lebedeva VA. Logicheskiy analiz ponyatiya «likvidnost» v normativnoy pravovoy baze RF [Logical analysis of the concept of «liquidity» in the regulatory legal framework of the Russian Federation]. *Management in Economic and Social Systems*. 2017;7:13-33. (In Russ.).
15. Minakir PA, Izotov DA. Mirovye dengi vo vremeni i prostranstve: udar po dollaru ili udar dollarom? [World money in time and space: a blow to the dollar or a blow by the dollar?]. *Spatial Economics [Prostranstvennaya ekonomika]*. 2022;1:7-33. (In Russ.).
16. Moiseev SR. Valyutnye soglasheniya v Bretton-Vudse: istoriya, fakty, sudby [Currency agreements in Bretton Woods: history, facts, destinies]. *Finance and Credit*. 2003;17:76-81. (In Russ.).
17. Naumenko EN. Osobennosti transformatsii mirovykh finansovykh institutov v 1960–1970-e gg. [The aspects of world financial instituts transformation in 1960-1970th]. *Bulletin of Moscow University. Series 27. Global Studies and Geopolitics*. 2016;1:83-92. (In Russ.).
18. Nesterov IO. Rezervnye valyuty — istochnik nestabilnosti mirovoy valyutnoy sistemy? [Reserve currencies — a source of instability of the world monetary system?]. *St. Petersburg University Journal of Economic Studies (SUJES)*. 2012;4:115-123. (In Russ.).
19. Preksin OM. Bretton-Vuds: sleduyushchie 70 let? [Bretton Woods: the next 70 years?]. *Money and Credit*. 2017;10:64-68. (In Russ.).
20. Rozhentsova EV. Obespechennaya mezhdunarodnaya valyuta v sovremennom mire: vozmozhno li eto? [Money which the value is fixed relative commodities: is it may be now?]. *AlterEconomics*. 2012;3:114-122. (In Russ.).
21. Smyslov DV. Perspektivy reformy mezhdunarodnoy valyutnoy sistemy: sovremennye podkhody [Prospects for the reform of the international monetary system: modern approaches]. *Money and Credit*. 2016;10:20-33. (In Russ.).
22. Khlypalov VM. Nedostatki sovremennoy Yamayskoy mirovoy valyutnoy sistemy i neobkhodimost sozdaniya edinoy mirovoy valyuty [Disadvantages of the contemporary Jamaican world currency system and the need to create a unified world currency]. *Fundamental Research*. 2018;5:119-123. (In Russ.).
23. Shmelev VV. Kriptovalyuty kak itog i perspektiva razvitiya deneg [Crypto-currencies as a result and the prospect of money evolution]. *Finansovaya zhizn*. 2017;4:70-73. (In Russ.).

DOI: 10.17803/1729-5920.2023.195.2.046-055

А. С. Киселев*,
С. В. Ледащев**,
А. М. Петров***

Актуальные проблемы привлечения к административной ответственности за рекламу услуг по подготовке и написанию работ, предусмотренных государственной системой научной аттестации

Аннотация. В статье рассматриваются проблемы привлечения к административной ответственности за рекламу услуг по подготовке и написанию работ, предусмотренных государственной системой научной аттестации. В последние годы происходит увеличение количества организаций, осуществляющих незаконную деятельность по подготовке курсовых и дипломных работ, научных статей, кандидатских диссертаций. К сожалению, как показывает практика, территориальные органы Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации не всегда выявляют состав правонарушения в действиях подобных организаций.

В качестве причин названы отсутствие высокого уровня квалификации специалистов на местах; сложности проведения лингвистической экспертизы, обязательной при фиксации и выявлении скрытой рекламы; отсутствие отработанного механизма привлечения к административной ответственности. Авторами предлагаются меры, необходимые для устранения указанных проблем и совершенствования деятельности правоприменительных органов государственной власти.

В частности, авторы убеждены, что в отдельном письме Федеральная антимонопольная служба РФ должна обязать свои территориальные органы устанавливать признаки противоправной рекламы в ходе проведения проверок по соблюдению Федерального закона «О рекламе» и привлекать к административной ответственности граждан, должностных и юридических лиц, осуществляющих рекламу услуг по написанию научных работ. К данной работе стоит также привлекать органы полиции и Федеральной налоговой службы, наделив их соответствующими полномочиями.

© Киселев А. С., Ледащев С. В., Петров А. М., 2023

* *Киселев Александр Сергеевич*, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права юридического факультета Института экономики, управления и права Московского государственного областного университета; старший преподаватель департамента международного и публичного права юридического факультета Финансового университета при Правительстве РФ
Ленинградский пр., д. 49, г. Москва, Россия, 119334
alskiselev@fa.ru

** *Ледащев Сергей Валентинович*, кандидат юридических наук, доцент кафедры административно-правовых дисциплин Владимирского филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (РАНХиГС)
ул. Горького, д. 59а, г. Владимир, Россия, 600017
sergey-ledashev@mail.ru

*** *Петров Антон Михайлович*, кандидат юридических наук, доцент кафедры административно-правовых дисциплин Владимирского филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (РАНХиГС)
ул. Горького, д. 59а, г. Владимир, Россия, 600017
zepp.list@mail.ru

Генеральной прокуратуре Российской Федерации целесообразно дать указание нижестоящим прокуратурам субъектов, городов, районов осуществлять проверки обоснованности привлечения и непривлечения антимонопольными органами к административной ответственности граждан, должностных и юридических лиц за рекламу услуг по выполнению и написанию работ, предусмотренных государственной системой научной аттестации.

Для выявления признаков завуалированной рекламы предлагается использовать разъяснение Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, согласно которому суды могут принимать к сведению информацию, которая ассоциируется у потребителей с товаром, находящимся в обращении. Применительно к проблеме распространения рекламы услуг по выполнению и написанию научных работ антимонопольные органы могут использовать данные социологических опросов обучающихся и преподавателей и заключения лингвистической экспертизы.

Ключевые слова: образование; административная ответственность; противоправная реклама; реклама научных работ; пробел в праве; административная ответственность.

Для цитирования: Киселев А. С., Ледащев С. В., Петров А. М. Актуальные проблемы привлечения к административной ответственности за рекламу услуг по подготовке и написанию работ, предусмотренных государственной системой научной аттестации // Lex russica. — 2023. — Т. 76. — № 2. — С. 46–55. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.195.2.046-055.

Actual Problems of Imposing Administrative Responsibility for Advertising Services for Preparation and Writing Research Papers Provided for by the State Scientific Certification System

Aleksandr S. Kiselev, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Civil Law, Faculty of Law, Institute of Economics, Management and Law, Moscow State Regional University; Senior Lecturer, Department of International and Public Law, Faculty of Law, Financial University under the Government of the Russian Federation
pr. Leningradskiy, d. 49, Moscow, Russia, 119334
alskiselev@fa.ru

Sergey V. Ledashchev, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Administrative and Legal Disciplines, Vladimir Branch of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (RANEPA)
ul. Gorkogo, d. 59a, Vladimir, Russia, 600017
sergey-ledashev@mail.ru

Anton M. Petrov, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Administrative and Legal Disciplines, Vladimir Branch of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (RANEPA)
ul. Gorkogo, d. 59a, Vladimir, Russia, 600017
zepp.list@mail.ru

Abstract. The paper examines actual problems concerning administrative responsibility for advertising services in the field of preparation and writing papers provided for by the state scientific certification system. In recent years, there has been an increase in the number of organizations engaged in illegal preparation of term (year) papers and theses, research articles and Cand. Sci. dissertations. Unfortunately, as practice shows, territorial bodies of the Federal Antimonopoly Service of the Russian Federation (FAS territorial bodies) do not always identify the elements of the crime in the activities of such organizations.

FAS territorial bodies refer to the lack of a high level of experts in the field, difficulties associated with conducting linguistic forensic expertise mandatory for fixing and detecting hidden advertising, the lack of a well-developed mechanism for bringing to administrative responsibility. The authors propose measures necessary to eliminate these problems and improve the work of law enforcement agencies.

In particular, the authors are convinced that in a separate letter, the Federal Antimonopoly Service of the Russian Federation should oblige its territorial authorities to identify elements of illegal advertising during their inspections aimed at checking compliance with the Federal Law on Advertising and to bring to administrative responsibility

citizens, officials and legal entities advertising services for writing scientific papers. The police bodies, as well as the Federal Tax Service agencies should also be involved in this work, and they should be given the appropriate powers.

It is advisable for the Prosecutor General's Office of the Russian Federation to instruct subordinate prosecutor's offices of constituent entities, cities, districts to carry out monitoring regarding situations when antimonopoly authorities impose or fail to impose administrative responsibility on citizens, officials and legal entities for advertising services for writing papers provided for by the state system of scientific certification.

To identify signs of veiled advertising, it is proposed to use clarifications of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation, according to which courts can take into account information that consumers associate with goods in circulation. In relation to the problem of advertising services for the implementation and writing of scientific papers, antimonopoly authorities can use the data of sociological surveys of students and teachers and the conclusions of linguistic expertise.

Keywords: education; administrative responsibility; illegal advertising; advertising of scientific works; gap in law; administrative responsibility.

Cite as: Kiselev AS, Ledashchev SV, Petrov AM. Aktualnye problemy privlecheniya k administrativnoy otvetstvennosti za reklamu uslug po podgotovke i napisaniyu rabot, predusmotrennykh gosudarstvennoy sistemoy nauchnoy attestatsii [Actual Problems of Imposing Administrative Responsibility for Advertising Services for Preparation and Writing Research Papers Provided for by the State Scientific Certification System]. *Lex russica*. 2023;76(2):46-55. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.195.2.046-055. (In Russ., abstract in Eng.).

Одним из базисных элементов построения сильного государства и цивилизованного общества является образование, которому человечество обязано всеми достижениями научно-технического прогресса, культуры и искусства.

Определение понятия «образование» имеет различные варианты. Толковый словарь русского языка С. И. Ожегова объясняет значение слова «образование» как получение систематизированных знаний и навыков, обучение, просвещение («право на образование», «народное образование»), а также совокупность знаний, полученных в результате обучения¹.

Право на образование является одним из фундаментальных прав человека, закрепленных в международном и национальном законодательствах. Так, в ст. 26 Всеобщей декларации прав человека закреплены положения о том, что «каждый человек имеет право на образование...»². Статьей 13 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах (Нью-Йорк, 19 декабря 1966 г.), вступившего в силу для СССР с 3 января 1976 г., признается «право каждого человека на образование. Страны — участники данного пакта соглашаются, что

образование должно быть направлено на полное развитие человеческой личности...»³.

Российская Федерация, являющаяся участником ООН, следуя нормам ратифицированных международных договоров и нормативных правовых актов, закрепила в национальном законодательстве конституционное право граждан на образование. Конституция Российской Федерации выделяет право на образование как элемент конституционного статуса человека. Помимо этого, в Федеральном законе от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации»⁴ закреплена система гарантий указанного права.

Важнейшими источниками подзаконного правового регулирования являются: указы и распоряжения Президента РФ, постановления и распоряжения Правительства, нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления. Перечисление столь большого количества источников права неслучайно, поскольку это будет необходимо для того, чтобы сделать в дальнейшем комплексный вывод о степени

¹ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. 4-е изд., доп. М. : ООО «ИТИ Технологии», 2007.

² Всеобщая декларация прав человека (принята 10 декабря 1948 г. Генеральной Ассамблеей ООН) // Социальная газета. 1995. № 11. С. 10.

³ Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (принят 16 декабря 1966 г. Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) // Ведомости Верховного Совета СССР. 1976. № 17 (1831).

⁴ Российская газета. 2012. № 303.

соблюдения в Российской Федерации права человека на образование.

На сегодняшний день важнейшим значением образования является его качество, одним из критериев которого является получение обучающимся навыков в написании различного рода научных работ, иллюстрирующих степень его подготовленности к практической деятельности.

Согласно п. 12 приказа Минобрнауки России от 29.06.2015 № 636 «Об утверждении Порядка проведения государственной итоговой аттестации по образовательным программам высшего образования — программам бакалавриата, программам специалитета и программам магистратуры»⁵, выпускная квалификационная работа представляет собой выполненную обучающимся (несколькими обучающимися совместно) работу, демонстрирующую уровень подготовленности выпускника к самостоятельной профессиональной деятельности.

Несмотря на это, по оценкам специалистов, рынок услуг по написанию научных работ активно развивается⁶. Как отмечает А. А. Самойлов, «услуги по написанию таких работ снижают мотивацию студентов к самостоятельному обучению»⁷. Тем не менее отсутствие четкого правового регулирования и сформированной правоприменительной практики привлечения к ответственности позволяет неблагонадежным лицам практически легально осуществлять не только написание таких работ, но и их рекламу, которая производится в том числе и через сеть Интернет, социальные сети, по радио и с помощью других средств массовой информации, вследствие чего рынок рекламы подвержен постоянной динамике⁸. Это обеспечивает доступность таких работ для каждого обучающегося.

При этом способы такой рекламы могут быть как открытыми, так и завуалированными. Открытые способы рекламы заключаются в том,

что рекламодатель прямо заявляет неограниченному кругу лиц о своей деятельности по написанию научных работ. Завуалированных форм достаточно много, ярким примером является распространение информации об услуге «Консультирование в написании научных работ». О. Е. Репетева и Д. В. Малиночка указывают, что «во многих странах мира скрытая реклама либо запрещена, либо допускается с большими оговорками, предостерегающими производителей товаров о невозможности манипулирования общественным потребительским сознанием через скрытую рекламу»⁹. В этой связи стоит принимать во внимание проблему, выявленную Л. А. Шестак: «Семантическая проблема — одна из самых значимых в экспертизах рекламы, поскольку современный рекламодатель решает сразу две задачи: зацепить взгляд и слух потребителя и не нарушить закон, одним словом намекнуть, но не сказать»¹⁰.

В практической деятельности у правоприменительных органов возникают сложности в привлечении к административной ответственности граждан, должностных и юридических лиц, производящих рекламу в такой форме. Это связано с тем, что только в 2018 г. законодатель внес ясность в вопрос запрета распространения рекламы услуг по подготовке и написанию выпускных квалификационных работ, научных докладов об основных результатах подготовленных научно-квалификационных работ (диссертаций) и иных работ, предусмотренных государственной системой научной аттестации или необходимых для прохождения обучающимися промежуточной или итоговой аттестации (далее — научных работ; работ, предусмотренных государственной системой научной аттестации).

Ю. В. Явинская полагает, что «фирмы, занимающиеся продажей курсовых и диплом-

⁵ URL: www.pravo.gov.ru (дата обращения: 29.11.2022).

⁶ Миронова А. В., Антонов В. П. Не всё дозволено в рекламе, или проблемы нарушения российского законодательства о рекламе (на материале региональной рекламной продукции) // Вестник Хакасского государственного университета имени Н.Ф. Катанова. 2019. № 3 (29). С. 90–91.

⁷ Самойлов А. А. Исследование рынка услуг по написанию студенческих работ: анализ сегментов рынка // Universum: психология и образование. 2019. № 2 (56). С. 34–35.

⁸ Бутаева Е. М., Виговская К. А. Теоретико-правовые концепты института административной ответственности за нарушение законодательства о рекламе // Гражданин и право. 2022. № 10. С. 79.

⁹ Репетева О. Е., Малиночка Д. В. Правовые последствия нарушения законодательства о рекламе субъектами предпринимательских отношений // Молодой ученый. 2020. № 38 (328). С. 135.

¹⁰ Шестак Л. А. Лингвистическая экспертиза современных рекламных текстов: задачи и решения // Знак: проблемное поле медиаобразования. 2020. № 4 (38). С. 111.

ных работ, не являются участниками образовательных отношений, субъектами научной и (или) научно-технической деятельности. Они представляют собой агентов так называемого рынка параллельных образовательных услуг. Следовательно, реклама услуг компаний, продающих курсовые и дипломные работы, может быть признана недостоверной, так как несет информацию о результатах исследований и испытаний, которые эти компании не вправе проводить, не обладая статусом участника образовательных отношений либо субъекта научно-технической деятельности»¹¹.

Так, 30 октября 2018 г. был принят Федеральный закон № 383-ФЗ «О внесении изменения в статью 7 Федерального закона “О рекламе”»¹². Согласно п. 10 ст. 7 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»¹³ и письму ФАС России от 07.11.2018 № АК/89827/18 «О внесении изменений в статью 7 Федерального закона “О рекламе”»¹⁴, реклама таких услуг не допускается. В соответствии со ст. 14.3 КоАП РФ за нарушение законодательства о рекламе предусмотрена ответственность не только для рекламодателя, но также для рекламопроизводителя и рекламораспространителя¹⁵. Таким образом, законодатель ограничил возможность распространения рекламной информации о предоставлении услуг по подготовке и написанию работ, на основании которых оценивается уровень подготовленности выпускника к самостоятельной профессиональной деятельности, сторонними лицами.

Хотелось бы отметить, что до введения императивного запрета на рекламу услуг по подготовке и написанию научных работ в различных общественных местах (на подъездах жилых домов и нежилых строений, остановках и даже на рекламных стендах в некоторых городах страны) присутствовала подобного рода реклама. Тем не менее после этого рынок выполнения подобного рода услуг сместился в теневую плоскость, а число авторов и заказчиков работ остается по-прежнему на стабильно высоком уровне.

Огромное количество рекламы услуг по подготовке и написанию научных работ размещается сейчас на специально созданных сайтах в сети Интернет, в социальных сетях и мессенджерах. Как отмечают экономисты, рынок данных услуг в настоящее время вырос настолько, что представлен несколькими ценовыми сегментами (низкий, средний, высокий). Низкий сегмент составляет большую часть данного рынка и представлен более чем 120 компаниями. Точное количество частных лиц, оказывающих услуги по написанию научных работ, установить не представляется возможным. Низкое качество научных работ соответствует дешевизне предоставляемых услуг по их подготовке и написанию.

Пробелы законодательного регулирования и проблемы правоприменительной практики в этом направлении обуславливают распространение такой рекламы через сеть Интернет. Выделим некоторые из них. Так, антимонопольный орган в соответствии с предоставленными Федеральным законом «О рекламе» полномочиями осуществляет государственный надзор за соблюдением законодательства о рекламе и проводит проверки рекламы на соответствие требованиям законодательства Российской Федерации. При этом практика рассмотрения направленных в органы ФАС РФ жалоб граждан на нарушение требований федерального законодательства о запрете рекламы услуг по выполнению и написанию научных работ складывается не в лучшую сторону.

В своих ответах на такие жалобы органы ФАС РФ ссылаются на письмо ФАС России от 28.08.2015 № АК/45828/15 «О рекламе в сети “Интернет”». Согласно абзацам 5–6 указанного письма «не является рекламой информация о производимых или реализуемых товарах, размещенная на сайте производителя или продавца данных товаров или на страницах в социальных сетях производителя или продавца данных товаров, если указанные сведения предназначены для информирования посетителей сайта или страницы в социальной сети о реализуе-

¹¹ Явинская Ю. В. К вопросу об актуальности гуманитарной экспертизы рекламы // PR и реклама в изменяющемся мире: региональный аспект. 2015. № 13. С. 125.

¹² URL: <http://www.kremlin.ru/acts/bank/43694> (дата обращения: 20.11.2022).

¹³ Российская газета. 2006. № 51.

¹⁴ Официальный сайт Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации. URL: <https://fas.gov.ru/documents/666244> (дата обращения: 20.11.2022).

¹⁵ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ // Российская газета. 2001. № 256.

мых товарах, ассортименте, правилах пользования...»¹⁶, а следовательно, по их мнению, на такую информацию положения Федерального закона «О рекламе» не распространяются. Таким образом, направленные в антимонопольные органы жалобы граждан на нарушение требований закона остаются без удовлетворения. Кроме того, по результатам рассмотрения таких жалоб органы ФАС отказывают в возбуждении дела об административном правонарушении в связи с отсутствием признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. Как отмечают исследователи, «главной проблемой при квалификации таких правонарушений является доказательная база»¹⁷.

Подобные ответы и бездействие территориальных органов ФАС РФ, на наш взгляд, порождают формирование нежелательной правоприменительной практики, направленной на ущемление национальных интересов страны, снижают авторитет органов государственной власти и подрывают доверие граждан к их работе. При этом антимонопольные органы не определяют, направлено распространение сведений об услуге по написанию научных работ на формирование интереса потенциальных клиентов или носит сугубо информационный характер. Это влечет субъективизм при принятии решений и последующие ошибки правоприменительных органов.

Помимо того, бывают случаи, когда индивидуальные предприниматели пренебрегают требованиями федерального законодательства и размещают недостоверную рекламу услуг по подготовке и написанию научных работ.

Как отмечается в постановлении Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона “О рекламе”»¹⁸, судам при рассмотрении дел о признании рекламы недостоверной необходимо исходить из того, что информация, содержащаяся в рекламе, должна отвечать критериям достоверности, в том числе в целях формирования у потребителя верного, истинного представления о товаре (услуге), его качестве, потребительских свойствах.

Так, на одном из сайтов компаний, осуществляющих рекламу услуг по подготовке и напи-

санию научных работ, сообщается: «Магазин полезных услуг И. более 10 лет помогает школьникам и студентам в написании контрольных, курсовых, рефератов и дипломных работ! В ваши сроки и только на отлично!». Гарантия отличной оценки является признаком недостоверной рекламы, так как результат оценивания не зависит от поставщика услуги, а связан непосредственно с образовательной деятельностью и последующей оценкой работы (например, комиссией, научным руководителем). Следовательно, услугодатели вводят в заблуждение своих потенциальных клиентов. Кроме того, в рекламе не раскрывается, в чем именно выражена помощь в написании работы. Достоверной информации об услуге не приводится. Несмотря на это, на сайте компании при оформлении заявки клиенту необходимо указывать срок выполнения работы и ее оригинальность. В этом случае речь идет не о консультировании или помощи в написании работы, а о полном написании работы, что запрещает закон. Это является ярким примером завуалированного способа подготовки и написания научных работ.

К сожалению, правоприменительные органы в ходе проведения своих проверок (в том числе в ходе проверки сайтов, репостов в социальных сетях и т.д.) не устанавливают признаки завуалированной рекламы, не учитывают доказательства, а именно факты, указывающие на выполнение такой научной работы, и используют формальный подход при принятии решений по результатам таких проверок. Таким образом, на различных сайтах, в социальных сетях и мессенджерах любое лицо может разместить информацию об услугах по консультированию обучающихся в написании научных работ, фактически осуществляя деятельность по подготовке и написанию научных работ. Завуалированная реклама во многих случаях является и способом привлечения будущих потенциальных клиентов. Информация о лицах и компаниях, занимающихся деятельностью по выполнению и написанию научных работ, распространяется моментально в кругу обучающихся. Для стимулирования такой активности услугодатели нередко предоставляют скидки тем лицам, которые приводят к ним «друга», т.е. потенци-

¹⁶ Официальный сайт Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации. URL: <https://fas.gov.ru/documents/575608> (дата обращения: 20.11.2022).

¹⁷ Филатова В. И. Проблемы правового регулирования рекламы, распространяемой по сетям электро-связи // Инновации. Наука. Образование. 2020. № 22. С. 815.

¹⁸ Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2012. № 12.

ального клиента, используя тем самым один из элементов финансовой пирамиды.

Согласимся с позицией И. С. Иванчика и Ю. И. Чернова, которые полагают, что «для борьбы с незаконной рекламой необходимо наделить правом рассматривать дела о нарушении законодательства о рекламе органы полиции и налоговые органы»¹⁹. Данная мера позволит снизить нагрузку на органы ФАС и обеспечит возможность привлечения к ответственности большего количества правонарушителей. Сейчас из-за отсутствия четко проработанного механизма привлечения к административной ответственности многие организации и частные лица имеют возможность де-факто организовывать противоправный бизнес. Особую тревогу вызывает тот факт, что фирмы и лица, занимающиеся подобного рода незаконной деятельностью, располагаются в непосредственной территориальной близости к образовательным организациям, что существенно вредит системе образования Российской Федерации в целом, и в частности — качеству подготовки студентов.

Хотелось бы отметить и нежелательные последствия заказов таких научных работ для обучающихся. Вследствие того, что договор между услугодателем и заказчиком не заключается либо заключается договор на оказание консультационных услуг, инкриминировать авторам работ и индивидуальным предпринимателям (распространителям таких услуг), например, мошенничество, незаконное предпринимательство практически невозможно из-за отсутствия соответствующих доказательств.

Анализ судебной практики подтверждает нашу позицию о нежелательности заключения обучающимися подобного рода сделок. Так, согласно решению Алапаевского городского суда Свердловской области по гражданскому делу от 27.01.2014 № 2-41/14 по исковому заявлению А. А. Данильченко к ИП Шкляру Д. Л. о защите прав потребителей, компенсации морального вреда, истец заключил договор на оказание возмездных услуг с ответчиком, на основании которого ответчик должен был выполнить дипломную работу. Тем не менее ответчик не смог осуществить выполнение работы в указанный в договоре срок, в результате чего истец был отчислен из образовательной организации.

Суд в ходе судебного заседания признал договор на оказание возмездных услуг, заключенный между А. А. Данильченко и ИП Шкляром Д. Л., недействительным (ничтожным) как сделку, заведомо противную основам правопорядка и нравственности. В удовлетворении требований истцу судом было отказано в полном объеме, а также определено взыскание с истца в доход государства денежных средств, недоплаченных им по договору, а с ответчика — полученных им по договору²⁰.

Помимо этого, на практике складываются и другие нежелательные для обучающихся ситуации. Рассмотрим одну из них. Так, в ходе заключенной сделки заказчик А. должен был уплатить организации Б., занимающейся оказанием услуг по написанию научных работ, определенную сумму денежных средств в два этапа: сначала (после подготовки чернового варианта) внести аванс, оставшуюся часть — после завершения корректировок. Получив от исполнителя черновую работу, обучающийся А. самостоятельно доработал дипломный проект, заявив организации Б., что остаток платить не собирается. В результате возникла конфликтная ситуация, в ходе которой исполнитель обратился с претензией в образовательную организацию, где обучался заказчик, представив в качестве доказательства заключенный договор о написании (подготовке) научной работы — диплома и сам текст черновика с датой и временем пересылки, а также переписку в мессенджере. Таким образом, обучающийся не смог представить квалификационной комиссии диплом, который заказал у организации Б., поскольку тот, по мнению руководства образовательной организации, не являлся оригинальным. Отсюда следует вывод, что последствия для обучающегося в случае нарушения им договора могут быть плачевными, даже если в дальнейшем суд признает сделку недействительной. Наибольший вред подобные конфликты наносят репутации студентов и образовательных организаций.

В то же время основная проблема, по нашему мнению, заключается в сложившейся практике непривлечения территориальными антимонопольными органами к ответственности граждан, должностных и юридических лиц за распространение рекламы услуг по подготовке и написанию научных работ.

¹⁹ Иванчик И. С., Чернов Ю. И. Административная ответственность юридических лиц за нарушение законодательства о рекламе // Эпомен. 2019. № 23. С. 157.

²⁰ URL: <https://sudact.ru/regular/doc/uFHZrsRgyClX/> (дата обращения: 20.11.2023).

В целях противодействия распространению рекламы услуг по подготовке и написанию работ, предусмотренных государственной системой научной аттестации, считаем необходимым принятие следующих мер:

1. Мы полагаем, что в отдельном письме ФАС РФ должна дать разъяснения своим территориальным органам об обязательности установления признаков рекламы (в том числе в сети Интернет) в ходе проведения проверок по соблюдению Федерального закона «О рекламе» и обоснованного привлечения к административной ответственности граждан, должностных и юридических лиц, осуществляющих рекламу услуг по написанию научных работ.

Отсутствие четкого законодательного закрепления данных признаков в российском законодательстве обусловило обращение к судебной практике, анализ которой позволил их выделить. С учетом этого к признакам рекламы можно отнести следующее:

- рекламная информация должна содержать указание на конкретный объект рекламирования и одновременно привлекать потребителей;
- рекламная информация должна быть адресована неопределенному кругу лиц;
- распространяемая информация предназначена для поддержания и формирования интереса к товарам и услугам;
- распространяемая информация не является обязательной для распространения;
- распространение рекламы осуществляется с помощью любых средств, форм и способов²¹.

Поддерживая позицию Европейского Суда по правам человека, отражающуюся в его решениях, можно выделить основной квалифицирующий признак рекламной информации, а именно ее коммерческую составляющую²² и платный характер.

2. По нашему мнению, Генеральной прокуратуре Российской Федерации целесообразно дать указание нижестоящим прокуратурам субъектов, городов, районов осуществлять проверки обоснованности (с учетом указан-

ных признаков рекламы) привлечения и не-привлечения антимонопольными органами к административной ответственности граждан, должностных и юридических лиц за рекламу услуг по выполнению и написанию работ, предусмотренных государственной системой научной аттестации.

3. Для выявления признаков завуалированной рекламы предлагаем использовать разъяснение Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, который указал, что суды, помимо информации о самом товаре, признают иную информацию. К иной относится такая информация, которая ассоциируется у потребителей с товаром, находящимся в обращении. Применительно к проблеме распространения рекламы услуг по выполнению и написанию научных работ антимонопольные органы могут использовать данные социологических опросов обучающихся и преподавателей. Такое доказательство принимается судами как допустимое²³.

4. Необходимо ужесточить административную ответственность за распространение рекламы услуг по подготовке и написанию работ, предусмотренных государственной системой научной аттестации.

По нашему мнению, ввиду незначительности сумм штрафы, назначаемые гражданам, должностным и юридическим лицам и установленные частью 1 ст. 14.3 КоАП РФ за распространение рекламы услуг по подготовке и написанию работ, предусмотренных государственной системой научной аттестации, не помогут добиться реализации цели административного наказания, заключающейся в предотвращении совершения новых правонарушений, а также несоизмерны вреду, причиненному правонарушением.

Полагаем возможным ввести часть 6.1 в ст. 14.3 КоАП РФ и изложить ее в следующей редакции:

6.1. Распространение рекламы услуг по подготовке и написанию выпускных квалификационных работ, научных докладов об основных результатах подготовленных научно-квалификационных работ (диссертаций) и иных работ,

²¹ Головин А. Ю. Правовое регулирование рекламы в гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 29–30.

²² Постановление Европейского Суда по правам человека от 25.03.1985 по делу «Бартхольд против Федеративной Республики Германии». Серия А, т. 90. С. 26, п. 28.

²³ Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25.12.1998 № 37 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1999. № 2.

предусмотренных государственной системой научной аттестации или необходимых для прохождения обучающимися промежуточной или итоговой аттестации, влечет наложение административного штрафа: на граждан — в размере от сорока тысяч до семидесяти тысяч рублей; на должностных лиц — в размере от семидесяти тысяч до двухсот тысяч рублей; на юридических лиц — от трехсот тысяч до девяти-сот тысяч рублей.

Таким образом, негативные последствия распространения рекламы услуг по выполнению и написанию работ, предусмотренных государственной системой научной аттестации, выражаются в причинении существенного вреда как системе образования страны, так и в целом инте-

ресам государства. Опасность таких последствий особенно проявляется после трудоустройства дипломированных специалистов — выпускников образовательных организаций без соответствующих знаний и профессиональных компетенций. Кроме того, нарушается и конституционное право человека на образование, так как фактически образование становится услугой, которую можно купить у частных лиц. В этой связи научное сообщество, образовательные организации, правоприменительные и законодательные органы государственной власти должны проводить планомерную политику по противодействию распространению рекламы услуг по подготовке и написанию работ, предусмотренных государственной системой научной аттестации.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бутаева Е. М. Теоретико-правовые концепты института административной ответственности за нарушение законодательства о рекламе // Гражданин и право. — 2022. — № 10. — С. 77–80.
2. Головин А. Ю. Правовое регулирование рекламы в гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2002. — 22 с.
3. Иванчик И. С., Чернов Ю. И. Административная ответственность юридических лиц за нарушение законодательства о рекламе // Эпомен. — 2019. — № 23. — С. 155–161.
4. Миронова А. В., Антонов В. П. Не всё дозволено в рекламе, или Проблемы нарушения российского законодательства о рекламе (на материале региональной рекламной продукции) // Вестник Хакасского государственного университета имени Н.Ф. Катанова. — 2019. — № 3 (29). — С. 81–100.
5. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. — 4-е изд., доп. — М. : ООО «ИТИ Технология», 2007. — 944 с.
6. Репетева О. Е., Малиночка Д. В. Правовые последствия нарушения законодательства о рекламе субъектами предпринимательских отношений // Молодой ученый. — 2020. — № 38 (328). — С. 133–136.
7. Самойлов А. А. Исследование рынка услуг по написанию студенческих работ: анализ сегментов рынка // Universum: психология и образование. — 2019. — № 2 (56). — С. 34–35.
8. Филатова В. И. Проблемы правового регулирования рекламы, распространяемой по сетям электросвязи // Инновации. Наука. Образование. — 2020. — № 22. — С. 814–818.
9. Шестак Л. А. Лингвистическая экспертиза современных рекламных текстов: задачи и решения // Знак: проблемное поле медиаобразования. — 2020. — № 4 (38). — С. 109–118.
10. Явинская Ю. В. К вопросу об актуальности гуманитарной экспертизы рекламы // PR и реклама в изменяющемся мире: региональный аспект. — 2015. — № 13. — С. 123–130.

Материал поступил в редакцию 29 ноября 2022 г.

REFERENCES

1. Butaeva EM. Teoretiko-pravovye kontsepty instituta administrativnoy otvetstvennosti za narushenie zakonodatelstva o reklame [Theoretical and legal concepts of the Institute of administrative responsibility for violating advertising laws]. *Grazhdanin i pravo*. 2022;10:77-80. (In Russ.).
2. Golovin AYu. Pravovoe regulirovanie reklamy v grazhdanskom prave: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [Legal regulation of advertising in civil law: Author's Abstract]. Moscow; 2002. (In Russ.).

3. Ivanchik IS, Chernov Yul. Administrativnaya otvetstvennost yuridicheskikh lits za narushenie zakonodatelstva o reklame [Administrative liability of legal entities for violation of advertising legislation]. *Epomen*. 2019;23:155-161. (In Russ.).
4. Mironova AV, Antonov VP. Ne vse dozvoleno v reklame, ili Problemy narusheniya rossiyskogo zakonodatelstva o reklame (na materiale regionalnoy reklamnoy produktsii) [Not all allowed in advertising, or to the problems of violation of the Russian legislation on advertising (by the example of the regional advertising products)]. *Bulletin of Katanov Khakass State University*. 2019;3(29):81-100. (In Russ.).
5. Ozhegov SI, Shvedova NYu. Tolkovyy slovar russkogo yazyka [Explanatory dictionary of the Russian language]. 4th ed. Moscow: LLC «ITI Technology»; 2007. (In Russ.).
6. Repeteva OE. Pravovye posledstviya narusheniya zakonodatelstva o reklame subektami predprinimatelskikh otnosheniy [Legal consequences of violations of advertising legislation by business entities]. *Molodoy ucheniy*. 2020;38(328):133-136. (In Russ.).
7. Samoilov AA. Issledovanie rynka uslug po napisaniyu studencheskikh rabot: analiz segmentov rynka [Research of the market of services by writing student works: analysis of market segments]. *Universum: Psychology and Education*. 2019;2(56):34-35. (In Russ.).
8. Filatova VI. Problemy pravovogo regulirovaniya reklamy, rasprostranyaemoy po setyam elektrosvyazi [Problems of legal regulation of advertising distributed over telecommunication networks]. *Innovations. Science. Education*. 2020;22:814-818. (In Russ.).
9. Shestak LA. Lingvisticheskaya ekspertiza sovremennykh reklamnykh tekстов: zadachi i resheniya [Linguistic expertise of modern advertising texts: problems and solutions]. *Sign: Problematic Field of Media Education*. 2020;4(38):109-118. (In Russ.).
10. Yavinskaya Yu V. K voprosu ob aktualnosti gumanitarnoy ekspertizy reklamy [The question of relevance of the humanity evaluation of advertising]. *PR and Advertising in a Changing World: A Regional Aspect*. 2015;13:123-130. (In Russ.).

Правовое регулирование отношений в сфере параллельного импорта. Опыт государств евразийского региона

Аннотация. Параллельный импорт как инструмент развития международной торговли и повышения доступности товаров в разных странах, а также в каком-то смысле инструмент международной конкуренции порождает целый ряд правовых вопросов, от решения которых зависит стабильность торговых отношений, доступность товаров на рынках разных государств, соблюдение интеллектуальных прав правообладателей. Авторы анализируют правовые подходы к параллельному импорту и проблематике исчерпания прав в государствах евразийского региона на примере России, Армении, Казахстана, Азербайджана, а также в ЕАЭС. Отмечается, что какое-либо нормативное закрепление понятия «параллельный импорт» на международно-правовом уровне отсутствует. Каких-либо международно-правовых основ, позволяющих правообладателю воспрепятствовать введению международного принципа исчерпания прав в полном объеме в конкретном государстве, нет. Стандарты существенного различия при реализации международного принципа исчерпания прав представляются допустимыми к нормативному закреплению лишь в случаях, когда существенно различающиеся товары правообладателем распространяются как минимум в двух государствах и когда-либо ввозились правообладателем или с его согласия для распространения в государство, вводящее параллельный импорт. Даже в этом случае введение стандартов существенного различия остается на усмотрение государства, вводящего международный принцип исчерпания прав. Региональный принцип исчерпания исключительных прав в рамках ЕАЭС, как представляется, может служить важным механизмом комплектования рынков товаров и услуг в государствах — членах ЕАЭС, восполнения недостающих товаров на рынке государств — членов ЕАЭС, повышения конкуренции и оптимизации цен на товары в регионе.

В то же время следует обязательно предусмотреть возможность использования международного принципа исчерпания исключительных прав, четко устанавливая перечень товаров (товарных знаков), подпадающих под его действие.

© Ивлиев Г. П., Шахназаров Б. А., 2023

* *Ивлиев Григорий Петрович*, кандидат юридических наук, доцент, профессор Высшей школы государственной культурной политики МГУ имени М.В. Ломоносова, заслуженный юрист России, действительный государственный советник 1 класса, президент Евразийского патентного ведомства Евразийской патентной организации

М. Черкасский пер., д. 2, г. Москва, Россия, 109012
ben_raf@mail.ru

** *Шахназаров Бениамин Александрович*, доктор юридических наук, профессор кафедры международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
ben_raf@mail.ru

Ключевые слова: параллельный импорт; международный принцип исчерпания права; региональный принцип исчерпания прав; перечень товаров; товарные знаки; патентные права; Россия; Армения; Казахстан; Азербайджан; ЕАЭС.

Для цитирования: Ивлиев Г. П., Шахназаров Б. А. Правовое регулирование отношений в сфере параллельного импорта. Опыт государств евразийского региона // *Lex russica*. — 2023. — Т. 76. — № 2. — С. 56–67. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.195.2.056-067.

Благодарности. Исследование выполнено в рамках программы стратегического академического лидерства «Приоритет-2030».

Legal Regulation of Relations in Parallel Imports. The Experience of Eurasian Region States

Grigoriy P. Ivliev, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Professor of the Higher School of State Cultural Policy, Lomonosov Moscow State University; Honored Lawyer of Russia; Full 1st Class State Adviser; President of the Eurasian Patent Office, Eurasian Patent Organization
per. M. Cherkasskiy, d. 2, Moscow, Russia, 109012
ben_raf@mail.ru

Beniamin A. Shakhnazarov, Dr. Sci. (Law), Professor, Department of International Private Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
ben_raf@mail.ru

Abstract. Parallel imports as a tool for the international trade development and better availability of goods in different countries and in some sense an instrument of international competition, give rise to a number of legal issues, the solution of which depends on the stability of trade relations, availability of goods in the markets of different states, compliance with the intellectual rights of copyright holders. The authors analyze legal approaches to parallel import and the problem of exhaustion of rights in the states of the Eurasian region using Russia, Armenia, Kazakhstan, Azerbaijan and the EAEU as case studies. It is noted that there is no normative consolidation of the concept of «parallel import» at the level of international level. There are no international legal grounds allowing the right holder to prevent introduction of the international principle of exhaustion of rights in full in a particular State. The standards of significant difference in the implementation of the international principle of exhaustion of rights seem permissible for regulatory consolidation only in cases where significantly different goods are distributed by the rightholder in at least two States and have ever been imported by the rightholder or with his consent for distribution to the State introducing parallel imports. Even in this case, introduction of the standards of significant difference remains at the discretion of the State introducing the international principle of exhaustion of rights.

The regional principle of exhaustion of exclusive rights within the EAEU, can serve as an important mechanism for completing the markets of goods and services in the EAEU member states, filling in the missing goods on the market of the EAEU member states, increasing competition and optimizing prices for goods in the region. At the same time, it is necessary to provide for the possibility of using the international principle of exhaustion of exclusive rights, clearly establishing the list of goods (trademarks) subject to its operation.

Keywords: parallel import; international principle of exhaustion of rights; regional principle of exhaustion of rights; list of goods; trademarks; patent rights; Russia; Armenia; Kazakhstan; Azerbaijan; EAEU.

Cite as: Ivliev GP, Shakhnazarov BA. Pravovoe regulirovanie otnosheniy v sfere paralelnogo importa. Opyt gosudarstv evraziyskogo regiona [Legal Regulation of Relations in Parallel Imports. The Experience of Eurasian Region States]. *Lex russica*. 2023;76(2):56-67. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.195.2.056-067. (In Russ., abstract in Eng.).

Acknowledgements. The research was carried out within the framework of the strategic academic leadership program «Priority-2030».

Трансграничная торговля и оказание услуг в современном мире представляются неотъемлемыми общественными процессами, в кото-

рые вовлечены практически все государства, независимо от юрисдикции. Принцип развития торговли (свободы торговли) в обозначенном

контексте как принцип, закрепленный в международных и региональных соглашениях, в первую очередь ориентирован на удовлетворение запросов потребителей во всем мире, широкое распространение товаров различных категорий и их доступность в разных странах. При этом соответствующие торговые отношения не должны приводить к нарушению интеллектуальных прав правообладателей. Здесь важно достижение баланса интересов потребителей, правообладателей и государства.

В свою очередь, параллельный импорт как инструмент развития международной торговли и повышения доступности товаров в разных странах, а также в каком-то смысле инструмент международной конкуренции порождает целый ряд правовых вопросов, от решения которых зависит стабильность торговых отношений, доступность товаров на рынках разных государств, а также соблюдение интеллектуальных прав правообладателей.

Параллельный импорт, предполагая вероятность ввоза оригинальных товаров в государство без согласия правообладателя интеллектуальной собственности, может осуществляться и в целях компенсации отсутствия определенных товаров на товарных рынках в силу ряда субъективных причин (нежелание правообладателя вести деятельность в определенном государстве, приостановление и прекращение деятельности правообладателя или уполномоченных им лиц на территории конкретного государства по политическим основаниям, включая санкционные ограничения, и др.).

В целях уяснения правовой природы отношений в сфере параллельного импорта и выработки оптимальной модели правового регулирования таких отношений представляется целесообразным проанализировать терминологические аспекты рассматриваемой проблематики.

Какое-либо нормативное закрепление понятия «параллельный импорт» на международно-правовом уровне отсутствует.

Международная ассоциация правообладателей товарных знаков (International Trademark Association) определяет параллельный импорт как ввоз маркированных товарным знаком товаров на рынок определенного государства, в отношении которого правообладатель товарного знака не дал согласие на продажу таких товаров¹. В обозначенном контексте Ассоциацией используется также термин «серый рынок товаров» (gray market goods). Приведенное определение представляется довольно ясным и конкретным, при этом оно не является полным, поскольку параллельный импорт может быть связан не только с ввозом товаров, маркированных товарным знаком, но и с ввозом товаров, в которых выражены иные объекты интеллектуальной собственности, прежде всего объекты патентных прав или даже авторских прав, если эти отношения отдельно регулируются законодательством конкретного государства.

Важно отметить, что при реализации отношений в сфере параллельного импорта речь идет о товарах, которые были произведены правообладателем выраженного в товаре объекта интеллектуальной собственности или с его согласия (закрепленного, как правило, в лицензионном договоре). Такие товары не являются контрафактными, поддельными, но при этом они могут отличаться определенными характеристиками в зависимости от юрисдикции, страны сбыта, например разработаны с учетом определенных императивных требований конкретного государства, снабжены определенными опциями, востребованными в конкретном государстве, или упакованы определенным образом. Параллельный импорт не распространяется на отношения по ввозу контрафактных товаров, что подтверждается и современной судебной практикой². Стоит отметить, что в релевантной российской судебной практике можно встретить определение параллельного импорта через ввоз на территорию Российской Федерации без согласия правообладателей

¹ Parallel Imports / Gray Market // International Trademark Association. URL: <https://www.inta.org/topics/parallel-imports/> (дата обращения: 06.10.2022).

² Так, например, в постановлении Пятого арбитражного апелляционного суда от 22.09.2022 № 05АП-4880/22 по делу № А51-4937/2022 отмечается, что, вопреки доводам апеллянта, акты, регулирующие параллельный импорт в РФ (в частности, постановление Правительства РФ от 29.03.2022 № 506, приказ Министерства промышленности и торговли РФ от 19.04.2022 № 1532) не подлежат применению к спорным правоотношениям, так как касаются ввоза оригинальных иностранных товаров, которые введены в гражданский оборот за рубежом, в то время как материалами дела подтверждается, что был ввезен контрафактный товар.

оригинальных иностранных товаров, которые введены в гражданский оборот за рубежом³.

Параллельный импорт с точки зрения подходов, закрепленных непосредственно в праве интеллектуальной собственности, выражается в институте исчерпания прав. Исчерпание прав в обозначенном контексте влияет на способность правообладателя контролировать ввоз и распространение произведенных им или с его согласия товаров в той или иной юрисдикции. Правомочие разрешения ввоза, перепродажи товаров в той или иной юрисдикции относится по общему правилу к исключительным правам правообладателя, ввиду чего ограничение такого правомочия правообладателя при дозволении параллельного импорта в конкретном государстве должно быть закреплено на нормативно-правовом уровне. Термин «исчерпание» относится к прекращению действия прав правообладателя на конкретный объект интеллектуальной собственности (например, товарный знак или изобретение) применительно к конкретному товару, который однажды уже был правомерно введен в гражданский оборот правообладателем или с его согласия. Соответственно, в зависимости от того, где первоначально был введен в оборот товар, различают национальный (введение в оборот только на территории искомого государства, устанавливающего соответствующий режим исчерпания прав), региональный (введение в оборот только на территории определенного региона, как правило, в рамках региональных организаций (в частности, ЕАЭС, ЕС)) и международный режим исчерпания прав (для того, чтобы права на объект интеллектуальной собственности были признаны исчерпанными в отношении определенного товара, достаточно его правомерного введения в оборот в любом государстве). При этом введение регионального или международного режима исчерпания прав означает, по сути, разрешение параллельного импорта в региональном или международном масштабе соответственно.

Особое внимание в обозначенном контексте стоит уделить и проблематике существенных

отличий между товарами одного правообладателя, поставляемыми в разные государства. Такие существенные отличия могут быть вызваны целым рядом причин, от императивных требований конкретного государства до предпочтений потребителей на соответствующем рынке. При этом, как правило, запрещается ввоз товаров по параллельному импорту, если они существенно отличаются от товаров, которые правообладатель разрешил поставлять на рынок (производить на территории) данного государства. Критерии «существенных отличий» могут варьироваться в зависимости от юрисдикции.

Некоторыми представителями индустрии (в частности, Международной ассоциацией правообладателей товарных знаков) отмечается, что в юрисдикциях, которые в настоящее время следуют международному принципу исчерпания прав или планируют его введение и в которых политические или иные условия делают крайне маловероятным применение национального режима исчерпания прав, представляется целесообразным вводить стандарт существенных различий, чтобы исключить параллельный импорт товаров, которые существенно отличаются от тех товаров, которые разрешены правообладателем к продаже⁴.

На первый взгляд обозначенный подход выглядит разумным, однако если принять во внимание то обстоятельство, что правообладатель прекращает свою деятельность на определенных рынках или поставляет товар с определенным существенным различием лишь в конкретную юрисдикцию, то параллельный импорт в принципе становится невозможным. Таким образом, стандарты существенного различия при реализации международного принципа исчерпания прав представляются допустимыми к нормативному закреплению лишь в случаях, когда существенно различающиеся товары правообладателем распространяются минимум в двух государствах и когда-либо ввозились правообладателем или с его согласия для распространения в государство, вводящее параллельный импорт. Даже в этом случае введение стандартов существенного различия остается на

³ Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 25.08.2022 № 07АП-6704/22 по делу № А27-7053/2022 ; постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 22.09.2022 № 05АП-4634/22 по делу № А51-4027/2022 ; постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 22.09.2022 № 05АП-4880/22 по делу № А51-4937/2022 ; постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 26.07.2022 № 02АП-5391/22 по делу № А17-8645/2021.

⁴ Parallel Imports / Gray Market // International Trademark Association. URL: <https://www.inta.org/topics/parallel-imports/> (дата обращения: 06.10.2022).

усмотрение государства, вводящего международный принцип исчерпания прав. Каких-либо международно-правовых основ, позволяющих правообладателю воспрепятствовать введению международного принципа исчерпания прав в полном объеме в конкретном государстве, нет.

Так, Парижская конвенция по охране промышленной собственности 1883 г. не решает вопрос об исчерпании прав, не устанавливает положения, прямо разрешающие или запрещающие параллельный импорт. Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности 1994 г. (Соглашение ТРИПС) в ст. 6 практически исключает проблематику исчерпания прав из сферы действия Соглашения, не распространяя свои положения на решение вопроса об исчерпании прав. Таким образом, проблематика исчерпания прав и параллельного импорта остается на усмотрение государств — членов ВТО.

При этом на региональном уровне можно привести примеры введения регионального принципа исчерпания прав (ЕС, ЕАЭС). В ЕС региональный принцип исчерпания прав первоначально был закреплен в Директиве от 21.12.1988 № 89/14/ЕЕС о сближении законодательств государств-членов о товарных знаках, а в дальнейшем в Директиве Европейского парламента и Совета ЕС от 22.10.2008 № 2008/95/ЕС и Директиве от 16.12.2015 № 2015/2436. Соглашением о Европейской экономической зоне от 01.01.1994 применяемый в ЕС региональный принцип исчерпания прав распространен на страны Европейской экономической зоны, в которую, помимо государств — членов ЕС, вошли Норвегия, Исландия и Лихтенштейн. Региональный принцип исчерпания также зафиксирован в Регламенте № 2017/1001 Европейского парламента и Совета ЕС «О товарном знаке Европейского Союза» (EUTMR) (кодификация) (Страсбург, 14 июня 2017 г.) (ранее в Регламенте ЕС от 26.02.2009 № 207/2009)⁵.

В ЕАЭС основу введения регионального принципа исчерпания прав составляет Договор о Евразийском экономическом союзе (п. 16 приложения № 26 к Договору о Евразийском экономическом союзе 2014 г.), который до этого регламентировался Соглашением «О единых принципах регулирования в сфере охраны и защиты прав интеллектуальной собствен-

сти» (прекратило действие с 1 января 2015 г.). Согласно упомянутому положению Договора о ЕАЭС на территориях государств-членов применяется принцип исчерпания исключительного права на товарный знак, товарный знак Союза, в соответствии с которым не является нарушением исключительного права на товарный знак, товарный знак Союза использование этого товарного знака, товарного знака Союза в отношении товаров, которые были правомерно введены в гражданский оборот на территории любого из государств-членов непосредственно правообладателем товарного знака и (или) товарного знака Союза или другими лицами с его согласия.

Примечательно расширение регионального принципа исчерпания прав на товарный знак ЕАЭС, охрана которого предусмотрена вступившим 26 апреля 2021 г. в силу Договором от 03.02.2020 «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров Евразийского экономического союза». Договор представляет собой основополагающий акт по формированию региональной системы товарных знаков, знаков обслуживания и наименований мест происхождения товаров ЕАЭС.

Необходимо отметить, что и для ЕАЭС, и для всего евразийского региона, принимая во внимание востребованность, например, Евразийской патентной системы в контексте того обстоятельства, что проблематика параллельного импорта затрагивает и объекты патентных прав, эффективное правовое регулирование в сфере исчерпания прав является крайне важным направлением развития национальной и региональной экономик.

В России воспринят дифференцированный подход к исчерпанию прав применительно к разным объектам интеллектуальной собственности. Так, применительно к географическим указаниям, наименованиям места происхождения товара (п. 5 ст. 1519 ГК РФ в совокупности с положениями п. 3 ст. 1516 ГК РФ), топологиям интегральных микросхем (пп. 3 ст. 1456 ГК РФ), селекционным достижениям (пп. 6 ст. 1422 ГК РФ) реализован международный принцип исчерпания прав, что представляется оправданным и справедливым в контексте свободы торговли, особого значения международной кон-

⁵ См.: Хусаинов Р. И. Оттенки серого: тенденции в спорах о параллельном импорте // Хозяйство и право. 2019. № 2. С. 103–109. URL: <https://www.gorodissky.ru/publications/articles/ottenki-serogo-tendentsii-v-sporakh-o-parallelnom-importe/> (дата обращения: 07.10.2022).

курении для экономики государств, а также обоснованного ценообразования продаваемой правообладателями (или с их согласия) в разных странах продукции.

В то же время применительно к ключевым объектам интеллектуальной собственности возможность параллельного импорта в России при сохранении в целом национального режима исчерпания прав (ст. 1487 ГК РФ применительно к товарным знакам, п. 6 ст. 1359 ГК РФ применительно к объектам патентных прав) и регионального принципа исчерпания прав на товарные знаки с учетом рассмотренных выше норм ЕАЭС закрепляется, по сути, рядом отдельных нормативных правовых актов, принятых в 2022 г., прежде всего в контексте санкционных ограничений и приостановления, прекращения деятельности на территории РФ ряда иностранных компаний. Речь идет о п. 13 ст. 18 Федерального закона от 08.03.2022 № 46-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁶, согласно которому Правительство РФ получило право ограничивать действие положений ГК РФ о защите исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, выраженные в определенных товарах (группах товаров), и средства индивидуализации, которыми такие товары маркированы по перечню товаров, утверждаемому Правительством РФ; а также не является нарушением исключительного права на результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации использование результатов интеллектуальной деятельности, выраженных в таких товарах (группах товаров) из перечня. Далее было принято постановление Правительства РФ от 29.03.2022 № 506 «О товарах (группах товаров), в отношении которых не могут применяться отдельные положения Гражданского кодекса Российской Федерации о защите исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, выраженные в таких товарах, и средства индивидуализации, которыми такие товары маркированы»⁷. И уже на основании этого постановления 7 мая 2022 г. вступил в силу приказ Министерства промышленности и торговли Рос-

сийской Федерации от 19.04.2022 № 1532 «Об утверждении перечня товаров (групп товаров), в отношении которых не применяются положения пп. 6 статьи 1359 и статьи 1487 Гражданского кодекса Российской Федерации при условии введения указанных товаров (групп товаров) в оборот за пределами территории Российской Федерации правообладателями (патентообладателями), а также с их согласия»⁸. Минпромторг утвердил и опубликовал перечень товаров, допустимых к параллельному импорту, который содержал 96 пунктов (групп товаров). Этот перечень впоследствии не раз видоизменялся. Например, приказом Министерства промышленности и торговли РФ от 03.06.2022 № 2299⁹ из списка исключены товары правообладателей, гарантировавших поставки в Россию (например, Duracell, Merries). Одновременно в список были включены товары компаний, прекративших поставки (BMW, Siemens, Komatsu, Isuzu и др.). Далее был предложен еще ряд изменений в перечень на основании приказа Минпромторга России от 21.07.2022 № 3042¹⁰; приказа Министерства промышленности и торговли РФ от 21.10.2022 № 4456¹¹ (в полном объеме вступает в силу через три месяца со дня его официального опубликования).

Важно отметить, что обозначенные выше нормативные правовые акты не устанавливают международного принципа исчерпания прав напрямую, а лишь вводят ограничение некоторых положений ГК РФ и устанавливают действия, не являющиеся нарушением исключительных прав правообладателей (на основе введения перечня товаров).

Как представляется, именно введение международного принципа исчерпания прав на товарные знаки и объекты патентных прав в гражданское законодательство РФ позволило бы создать четкую систему правового регулирования отношений в сфере параллельного импорта и избежать возможных проблем, связанных с интерпретацией и соотношением новых норм и действующих положений ГК РФ (в целом формально с точки зрения права интеллектуальной собственности в РФ сохранены национальный принцип исчерпания прав и региональный

⁶ URL: <http://www.kremlin.ru/acts/bank/47600> (дата обращения: 07.10.2022).

⁷ URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202203300003> (дата обращения: 07.10.2022).

⁸ URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202205060001> (дата обращения: 07.10.2022).

⁹ URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202207040023> (дата обращения: 07.10.2022).

¹⁰ URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202208040011> (дата обращения: 07.10.2022).

¹¹ URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202211020043> (дата обращения: 07.10.2022).

принцип исчерпания прав применительно к товарным знакам в рамках ЕАЭС).

При этом международный принцип исчерпания прав в случае введения на внутригосударственном уровне перечня товаров, в отношении которых он действует, важно закреплять именно применительно к конкретизированным и четко обозначенным объектам интеллектуальной собственности (в частности, товарный знак, изобретение, полезная модель, промышленный образец), которые выражены в таких товарах с тем, чтобы избежать неоднозначного толкования при реализации, в том числе защите исключительных прав правообладателями.

В обозначенном контексте также важно подчеркнуть, что международный принцип исчерпания прав при выборе формата его введения применительно к определенному перечню товаров может сосуществовать с региональным принципом исчерпания прав (который, как правило, вводится в целом применительно к исключительным правам на объект интеллектуальной собственности, прежде всего на товарный знак, без ограничения по перечню товаров) и лишь дополняет его применительно к конкретным товарам, в которых выражен конкретизированный объект интеллектуальной собственности.

Для целей уяснения различных внутригосударственных подходов к правовому регулированию отношений в сфере параллельного импорта в евразийском регионе целесообразно рассмотреть и релевантный опыт других государств региона.

Так, например, в Армении подход к исчерпанию прав интеллектуальной собственности при параллельном импорте изменился в январе 2018 г., когда в государстве вступило в силу приложение № 26 к Договору о Евразийском экономическом союзе. Отмечается, что до присоединения к договору о ЕАЭС Армения следовала принципу международного исчерпания прав (т.е. разрешала «параллельный импорт»), когда любое лицо могло ввозить в Армению любые брендовые товары, произведенные и продаваемые на законных основаниях в любом иностранном государстве¹². Таможенная служба имела полномочия (*ex officio*) на изъятие любых товаров, подозреваемых в том, что они являются контрафактными. Это полномочие

осталось без изменений, но таможенная служба практически никогда не использовала его для изъятия каких-либо контрафактных товаров в силу своих должностных обязанностей. Это привело к тому, что на местном рынке появилось значительное количество контрафактных товаров. После присоединения к Евразийскому таможенному союзу принцип международного исчерпания прав был заменен на региональное исчерпание прав интеллектуальной собственности (т.е. право на «параллельный импорт» было ограничено). Исключительное право распространяется на любые (в том числе подлинные) товары, на которые нанесен товарный знак правообладателя, при условии, что товарный знак охраняется в Армении посредством национальных или международных регистрационных процедур и зарегистрирован таможенной службой Армении. Правообладатели могут предоставить таможенной службе имя и адрес своего официального дистрибьютора в Армении, чтобы таможенная служба не конфисковывала какие-либо товары, ввозимые их официальными дистрибьюторами, и могла задерживать любые товары, ввозимые третьими лицами, не требуя авторизации или получения разрешения правообладателя. Отмечается, что в качестве положительного эффекта региональное исчерпание прав интеллектуальной собственности расширяет возможности правообладателей по борьбе с контрафактной продукцией на местном рынке¹³.

В Армении в контексте действия регионального принципа исчерпания прав таможенная служба задерживает любой ввоз товаров с товарными знаками правообладателя, если такие товары ввозятся без его согласия. Соответственно, таможенная служба проводит проверку ввозимых товаров на наличие правообладателей, задерживает как контрафактные, так и подлинные товары и оперативно информирует правообладателей о любых изъятиях. Основная проблематика с точки зрения армянского регулятора здесь — это разграничение «подлинного» и «контрафактного» импорта, выявление контрафактных товаров, что усложняется, по мнению армянской стороны, при региональном и международном режиме исчерпания прав и усложняет реализацию и защиту прав право-

¹² См.: State of intellectual property protection and enforcement in Armenia / Department for International Trade, 2020 // URL: <https://mineconomy.am/media/11601/Report%2029-June-2020%20%28Edited%29.pdf> (дата обращения: 07.10.2022).

¹³ См.: State of intellectual property protection and enforcement in Armenia.

обладателей. Как представляется, установление должных требований к подтверждению оригинальности ввозимой продукции (в частности, представление стандартизированных доказательств подтверждения правомерного введения в оборот конкретного товара) позволит минимизировать значение проблематики разграничения оригинальных и контрафактных товаров, поступающих на рынок государства.

Согласно п. 68 Договора о присоединении Республики Армения к Договору о Евразийском экономическом союзе от 29.05.2014 (подписан в г. Минске 10 октября 2014 г., ред. от 14.04.2020) Республика Армения разработала и утвердила План мероприятий по адаптации хозяйствующих субъектов к осуществлению деятельности в условиях действия в Республике Армения регионального принципа исчерпания исключительного права на товарный знак. В План входили: проведение информационных мероприятий для хозяйствующих субъектов об условиях действия в Республике Армения регионального принципа исчерпания исключительного права на товарный знак (семинары, круглые столы, пресс-конференции), консультативная и методологическая помощь, организация горячей линии по вопросам действия регионального принципа исчерпания исключительного права на товарный знак и др.

В соответствии с обязательствами, принятыми Республикой Армения в рамках присоединения к Договору о ЕАЭС, Республика Армения утвердила постановление Правительства Республики Армения от 25.12.2014 № 1525-Ն, устанавливающее порядок контроля за вывозом товаров, обозначенных товарными знаками, включенными в единый таможенный реестр объектов интеллектуальной собственности государств-членов и таможенный реестр объектов интеллектуальной собственности страны назначения товаров.

Кроме того, Республика Армения ежеквартально представляла в Евразийскую экономическую комиссию статистические данные об объемах товарооборота между Республикой Армения и государствами-членами. Впослед-

ствии данная информация направлялась Комиссией для рассмотрения в государства-члены¹⁴.

Все эти меры, как представляется, позволяют усилить международную конкуренцию, расширить товарный ассортимент и в конечном итоге замедляют рост цен, а в определенных случаях позволяют и вовсе понизить цены на определенные товары ввиду дополнительных логистических возможностей.

Отдельного внимания в контексте проблематики параллельного импорта заслуживает и взаимодействие Армении с Европейским Союзом. Так, Армения и Европейский Союз в 2017 г. подписали новое рамочное соглашение, получившее название Всеобъемлющего и расширенного соглашения о партнерстве (СЕРА), заменившее прежнее Соглашение о партнерстве и сотрудничестве (РСА) с 1999 г. Соглашение вступило в силу 1 марта 2021 г. Примечательно, что ст. 211 Соглашения устанавливает правило об исчерпании прав, согласно которому каждая сторона должна предоставить режим национального или регионального исчерпания прав интеллектуальной собственности¹⁵.

В науке отмечается, что еще одно государство — член ЕАЭС — Казахстан — договорилось об этом с ЕС еще раньше — 26 октября 2015 г., заключив Соглашение о расширенном партнерстве и сотрудничестве между Европейским Союзом и Республикой Казахстан, согласно ст. 64 которого каждая сторона применяет национальный или региональный режим исчерпания прав интеллектуальной собственности в соответствии со своим внутренним законодательством в отношении авторских и смежных прав, дизайнов и товарных знаков (при этом термин «региональный» относится к региональным организациям экономической интеграции, которые создают внутренний рынок, обеспечивающий свободное перемещение товаров и услуг). Таким образом, сходное положение Соглашения Казахстана с ЕС содержит более конкретные положения о режиме исчерпания прав с уточнением объектов интеллектуальной собственности и распространением режима исчерпания прав даже на объекты авторских и смежных прав¹⁶.

¹⁴ См.: URL: [http://www.eurasiancommission.org/ru/act/finpol/dobd/intelsobs/Documents/Обязательства PA на сайт.pdf](http://www.eurasiancommission.org/ru/act/finpol/dobd/intelsobs/Documents/Обязательства_PA_на_сайт.pdf) (дата обращения: 08.10.2022).

¹⁵ См.: Comprehensive and enhanced partnership agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their member states, of the one part, and the Republic of Armenia, of the other part // URL: https://www.mfa.am/filemanager/eu/CEPA_ENG_1.pdf (дата обращения: 04.12.2022).

¹⁶ См.: Семенов А. В. Комментарий к статье А. Сысоевой «Санкции? ...параллельно!» // URL: https://zakon.ru/blog/2018/06/06/sankcii__parallelno (дата обращения: 04.12.2022).

Опыт Республики Казахстан по регулированию отношений в сфере параллельного импорта в обозначенном контексте также вызывает интерес.

Закон Республики Казахстан от 07.04.2015 № 300-V «О внесении изменений в некоторые законодательные акты по вопросам правового регулирования интеллектуальной собственности» заменил национальный принцип исчерпания права региональным принципом (ст. 19.7 Закона Республики Казахстан «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях места происхождения»). Эти изменения позволили привести национальное законодательство Казахстана в соответствие с положениями, установленными Договором от 29.05.2014 о ЕАЭС.

Для эффективной защиты прав на объекты интеллектуальной собственности требуется их регистрация в таможенном реестре объектов интеллектуальной собственности Республики Казахстан.

В Казахстане действуют таможенные меры по защите прав интеллектуальной собственности, аналогичные российским мерам: ведение реестра объектов интеллектуальной собственности и меры *ex officio* (ст. 58 Соглашения ТРИПС)¹⁷.

Глава 53 Кодекса Республики Казахстан «О таможенном деле» предусматривает возможность приостановки товаров, ввоз которых может нарушить права на товарный знак, на 10 рабочих дней с возможностью дальнейшего продления на следующие 10 рабочих дней. В период приостановления ввоза правообладатель принимает меры по защите прав на товарный знак — предъявляет иск о возбуждении административного или гражданского судопроизводства. В противном случае, при непредставлении документов, подтверждающих возбуждение административного или гражданского судопроизводства и наложение ареста на товары, таможенные органы выпускают приостановленные товары в свободное обращение.

В соответствии со ст. 19.7 Закона «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения» Республики Казах-

стан, использование товарного знака другими лицами в отношении товаров, которые были законно введены в гражданский оборот на территории государств — членов ЕАЭС правообладателем или с его согласия, не является нарушением исключительного права на товарный знак. Учитывая положения ГК РК и вышеуказанной статьи 19.7, использование товарного знака в отношении товаров, введенных в гражданский оборот на территории Республики Казахстан и других государств — членов ЕАЭС не по инициативе правообладателя или без его согласия, считается нарушением прав на товарный знак.

Исходя из вышеизложенного, в Казахстане наиболее эффективными средствами защиты от ввоза и иного введения в оборот товаров, маркированных товарными знаками, исключительное право на которые не исчерпано, в настоящее время являются: регистрация товарного знака в таможенном реестре объектов интеллектуальной собственности Республики Казахстан с тем, чтобы таможенные органы приостановили выпуск незаконно ввезенных товаров в обязательном порядке; подача исков в суды к параллельным импортерам о запрете на использование товарного знака каким-либо образом в будущем, а кроме того, на изъятие и уничтожение товара.

В качестве показательного примера государства, также вовлеченного в процессы евразийской интеграции, но уже не в рамках ЕАЭС, и регулирующего отношения в сфере параллельного импорта, стоит привести Азербайджан (Азербайджан — член Евразийской патентной организации).

На практике обычно возникает вопрос, разрешен ли параллельный импорт в соответствии с законодательством Азербайджана. Действующее законодательство Азербайджанской Республики не регулирует вопросы параллельного импорта; следовательно, он практически не запрещен, а это означает, что он в целом разрешен в стране¹⁸. В отсутствие отдельного правового регулирования именно вопросов параллельного импорта азербайджанское законодательство предусматривает меры по борьбе с

¹⁷ См.: *Dianova Y., Akhmetova S., Berekmoinov T.* Parallel import remedies: Russia and Kazakhstan // URL: https://gratanet.com/laravel-filemanager/files/3/parallel_import_remedies.pdf (дата обращения: 22.11.2022).

¹⁸ См. об этом: *Sadigova-Huseynova S., Tagiyeva N.* Parallel imports vs Counterfeits: Mechanisms of preventing Intellectual Property Rights infringement in Azerbaijan // *The Trademark Lawyer.* 2022. Iss. 2. P. 38–40. URL: <https://gratanet.com/publications/parallel-imports-vs-counterfeits-intellectual-property-azerbaijan> (дата обращения: 14.11.2022).

ввозом контрафактных товаров. Одной из таких мер является таможенное оформление.

Основные положения, касающиеся таможенного оформления ввозимых товаров, изложены в гл. 49 Таможенного кодекса Азербайджанской Республики от 24.06.2011 № 164-IVQ. Таможенный кодекс предусматривает, что в целях предотвращения выпуска контрафактных товаров правообладатель или иное уполномоченное лицо может подать заявление о регистрации товаров, содержащих права интеллектуальной собственности, в Государственный таможенный комитет Азербайджанской Республики. Таможенный комитет рассматривается как орган, ответственный за ведение реестра товаров, содержащих права интеллектуальной собственности, в целях обеспечения осуществления таможенного контроля. В отличие от процедуры в соседних странах, в Азербайджане таможенная регистрация осуществляется не в отношении товарных знаков, патентов или других объектов интеллектуальной собственности, а в отношении товаров, содержащих объекты интеллектуальной собственности. Иными словами, регистрации в таможенном реестре в качестве средств защиты прав интеллектуальной собственности подлежат только товары, в которых реализованы результаты интеллектуальной деятельности, и приравненные к ним средства индивидуализации: изобретения, товарные знаки и др.

Таким образом, Таможенный кодекс Азербайджанской Республики содержит положения, регулирующие ведение специального реестра товаров, включающих объекты интеллектуальной собственности, и устанавливающие соответствующие меры по борьбе с контрафактной продукцией. Этот механизм основан на возможности приостановки ввоза, если товары вызывают сомнения в их подлинности. Правообладатели защищены на срок до пяти лет с момента включения их товаров в реестр Таможенным комитетом. Этот срок может быть продлен еще на пять лет на основании заявления правообладателя. Заявитель может предоставить таможене конфиденциальные данные для выявления пиратской и контрафактной продукции, а также представить образцы оригинальной и контрафактной продукции¹⁹.

Еще одним эффективным средством борьбы именно с распространением контрафактной продукции в Азербайджане является пресечение недобросовестной конкуренции. Так, распространенной формой недобросовестной конкуренции признается введение в заблуждение потребителей в отношении прав интеллектуальной собственности. Антимонопольная служба в случае признания действия правонарушителя актом недобросовестной конкуренции может принять решение о привлечении к ответственности согласно положениям Закона «О недобросовестной конкуренции». Лица, производящие контрафактную продукцию и осуществляющие поставку товаров, маркированных товарными знаками без разрешения правообладателя, должны прекратить такие незаконные действия по требованию правообладателя и возместить ущерб, причиненный правообладателю товарного знака. При рассмотрении споров в гражданском судопроизводстве суд может принять решение об отзЫве из торгового оборота и (или) безвозмездно уничтожить следующие товары: товары, являющиеся предметом контрафакта; товары с целью предупреждения правонарушений, которые могут быть совершены в будущем; материалы и оборудование, используемые непосредственно при изготовлении контрафактной продукции. Выявление рисков, которые могут возникнуть в результате нарушения прав потребителей посредством параллельного импорта, является отдельным направлением в контексте защиты интересов правообладателей. Например, если во время гарантийного срока потребитель обнаруживает дефект в купленном продукте, он вправе требовать от продавца или производителя на свое усмотрение: заменить купленный товар на идентичный; снизить цену; устранить дефекты купленного товара за счет продавца, при этом, что важно, зачастую раскрываются содержащиеся в товаре объекты интеллектуальной собственности²⁰.

Законодательство Азербайджана не содержит конкретных положений или процедур, позволяющих правообладателю предотвратить параллельный импорт в собственном понимании. При этом азербайджанское законодательство обеспечивает механизмы предотвращения

¹⁹ См.: *Bashirov E.* Problems of parallel importing and import of counterfeit products in Azerbaijan // URL: <https://en.trend.az/azerbaijan/business/3106769.html> (дата обращения: 22.11.2022).

²⁰ См.: *Sadigova-Huseynova S., Tagiyeva N.* Op. cit. P. 38–40.

распространения контрафактной продукции. Правообладатель товарного знака может обратиться в суд с иском в порядке гражданского судопроизводства, инициировать принятие таможенных мер, установить факт недобросовестной конкуренции.

В азербайджанской юридической науке отмечается, что иностранные производители и местные дистрибьюторы ввиду отсутствия эффективных правовых механизмов, препятствующих параллельному импорту, не могут прогнозировать успех своей коммерческой деятельности в регионе, что ставит под угрозу соответствующие инвестиции²¹. Поскольку маркетинг «серых товаров» не влечет за собой дополнительных затрат, таких как выплата роялти владельцу товарного знака, продвижение на рынке и обслуживание сети обслуживания, фактические расходы в основном ниже, чем на «белые товары», что часто является основным фактором, влияющим на выбор потребителей в Азербайджане.

Отмечается также, что маркетинг «серых товаров» на азербайджанском рынке может не сопровождаться инструкциями на местном языке и информацией для азербайджанских потребителей о жалобах производителям. Учитывая тот факт, что компаний, предоставляющих международную гарантию и право на сервисное обслуживание в любой стране независимо от места покупки, очень мало, потре-

битель может потерять право на гарантийное обслуживание приобретенного товара. Законодательством Азербайджанской Республики не предусмотрены эффективные меры по борьбе с параллельным импортом, поэтому большое количество «серой» продукции легко попадает в Азербайджан.

Резюмируя проведенный анализ национальных подходов к решению вопросов параллельного импорта в разных странах евразийского региона, стоит отметить, что при решении поднятых проблем важно исходить из необходимости баланса интересов в первую очередь правообладателей и потребителей соответствующих товаров на том или ином рынке. Региональный принцип исчерпания исключительных прав в рамках ЕАЭС, как представляется, может служить важным механизмом комплектования рынков товаров и услуг в государствах — членах ЕАЭС, восполнения недостающих товаров на рынке государств — членов ЕАЭС, повышения конкуренции и оптимизации цен на товары в регионе. Большое значение в обозначенном контексте имеет и эффективное функционирование Единого таможенного реестра объектов интеллектуальной собственности государств — членов ЕАЭС. В то же время следует обязательно предусмотреть возможность использования международного принципа исчерпания исключительных прав, четко устанавливая перечень товаров (товарных знаков), подпадающих под его действие.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Семенов А. В. Комментарий к статье А. Сыроевой «Санкции? ...параллельно» // URL: https://zakon.ru/blog/2018/06/06/sankcii__parallelno (дата обращения: 04.12.2022).
2. Хусаинов Р. И. Оттенки серого: тенденции в спорах о параллельном импорте // *Хозяйство и право*. — 2019. — № 2. — С. 103–109. — URL: <https://www.gorodissky.ru/publications/articles/ottenki-serogo-tendentsii-v-sporakh-o-parallelnom-importe/> (дата обращения: 07.10.2022).
3. Bashirov E. Problems of parallel importing and import of counterfeit products in Azerbaijan // URL: <https://en.trend.az/azerbaijan/business/3106769.html> (дата обращения: 22.11.2022).
4. Dianova Y., Akhmetova S., Berekmoinov T. Parallel import remedies: Russia and Kazakhstan // URL: https://gratanet.com/laravel-filemanager/files/3/parallel_import_remedies.pdf (дата обращения: 22.11.2022).
5. Sadigova-Huseynova S., Tagiyeva N. Parallel imports vs Counterfeits: Mechanisms of preventing Intellectual Property Rights infringement in Azerbaijan // *The Trademark Lawyer*. — 2022. — Iss. 2. — P. 38–40. — URL: <https://gratanet.com/publications/parallel-imports-vs-counterfeits-intellectual-property-azerbaijan> (дата обращения: 14.11.2022).

Материал поступил в редакцию 27 декабря 2022 г.

²¹ См.: Bashirov E. Op. cit.

REFERENCES

1. Khusainov RI. Ottenki serogo: tendentsii v sporakh o paralelnom importe [Shades of Grey: Trends in parallel import disputes]. *Business and Law*. 2019;2: Available at: <https://www.gorodissky.ru/publications/articles/ottenki-serogo-tendentsii-v-sporakh-o-paralelnom-importe/> [Accessed: 07.10.2022]. (In Russ.).
2. Semenov AV. Kommentariy k state Sysoevoy A. «Sanktsii? ... paralelno» [Comment to the article by A. Sysoeva «Sanctions? ... not to care a thing»]. Available at: https://zakon.ru/blog/2018/06/06/sankcii__paralelno [Accessed: 04.12.2022]. (In Russ.).
3. Dianova Y, Akhmetova S, Berekmoinov T. Parallel import remedies: Russia and Kazakhstan. Available at: https://gratanet.com/laravel-filemanager/files/3/parallel_import_remedies.pdf [Accessed: 22.11.2022]. (In Russ.).
4. Sadigova Huseynova S, Tagiyeva N. Parallel imports vs Counterfeits: Mechanisms of preventing Intellectual Property Rights infringement in Azerbaijan. *The Trademark Lawyer*. 2022;2:38-40. Available at: <https://gratanet.com/publications/parallel-imports-vs-counterfeits-intellectual-property-azerbaijan> [Accessed: 14.11.2022]. (In Russ.).
5. Bashirov E. Problems of parallel importing and import of counterfeit products in Azerbaijan. Available at: <https://en.trend.az/azerbaijan/business/3106769.html> [Accessed: 11.22.2022]. (In Russ.).

DOI: 10.17803/1729-5920.2023.195.2.068-080

В. Г. Голубцов*

Дихотомия и конвергенция публичного и частного в правосубъектности автономного учреждения

Аннотация. Теоретические представления о соотношении частноправового и публично-правового в деятельности автономных учреждений сегодня не относятся к очевидным, что зачастую порождает необъективные научные суждения по многим актуальным вопросам. Вопрос о реальном поиске оптимального соотношения публичных и частноправовых аспектов и их корреляции применительно к автономным учреждениям в науке фактически не ставился и не разрешался. Способность к самостоятельному имущественному обеспечению своей текущей деятельности посредством участия в гражданско-правовых отношениях, как правило, исследуется обособленно от норм публичного права, создавая небезошибочное научное представление об исключительно цивилистическом содержании нормоустановлений, определяющих правосубъектность автономных учреждений. Автор обращается к проблеме дуализма в определении их статуса, предпринимая теоретическую попытку координации публичного и частноправового в указанной сфере.

В ходе исследования автор демонстрирует системное переплетение частных и публичных начал при анализе статуса автономных учреждений. При этом обнаруживается отсутствие устоявшихся теоретических ориентиров для исследования отношений, в которых участвуют анализируемые субъекты. В этом, по мнению автора, кроется основная причина негативного характера научных исследований последних лет, посвященных изучению такого субъекта правоотношений.

В то же время, осознавая, что целью всякого научного исследования является обнаружение передовых и прогрессивных проблем, автор считает необходимым при последующем анализе и исследовании такого субъекта правоотношений, как автономное учреждение, учитывать дихотомию и конвергенцию положений публичного и частного права.

Ключевые слова: публичные учреждения; соотношение публичного и частного права; устав; административно-правовой статус; гражданско-правовой статус; основные и вспомогательные виды деятельности.

Для цитирования: Голубцов В. Г. Дихотомия и конвергенция публичного и частного в правосубъектности автономного учреждения // Lex russica. — 2023. — Т. 76. — № 2. — С. 68–80. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.195.2.068-080.

Dichotomy and Convergence of the Public and the Private in Legal Personality of an Autonomous Institution

Valeriy G. Golubtsov, Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Business Law, Civil and Arbitration Procedure, Perm State National Research University (PSNIU); Deputy Chairman of the Seventeenth Arbitration Court of Appeal
ul. Pushkina, d. 112, Perm, Russia, 614990
vg2009@yandex.ru

© Голубцов В. Г., 2023

* Голубцов Валерий Геннадьевич, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса Пермского государственного национального исследовательского университета (ПГНИУ); заместитель председателя Семнадцатого арбитражного апелляционного суда
ул. Пушкина, д. 112, г. Пермь, Россия, 614990
vg2009@yandex.ru

Abstract. Theoretical ideas about the balance between private law and public law in the activities of autonomous institutions today are not obvious, which often generates biased scientific judgments on many relevant issues. In the doctrine, the issue concerning the search for the optimal balance between public and private legal aspects and their correlation in relation to autonomous institutions has not actually been raised and has not been resolved. The ability to independently provide property for their current activities through participation in civil law relations, as a rule, is studied separately from the norms of public law, creating an unmistakable scientific idea of the exclusively civilistic content of the normative rules that determine the legal personality of autonomous institutions. The author addresses the problem of dualism in determining their status, making a theoretical attempt to coordinate public and private law in this area.

In the course of the study, the author demonstrates systemic interweaving of private and public principles when analyzing the status of autonomous institutions. At the same time, there is a lack of well-established theoretical guidelines for the study of relations in which the analyzed entities participate. This, according to the author, is the main reason for the negative nature of scientific research in recent years devoted to the study of such a subject of legal relations.

At the same time, realizing that the purpose of any research is to detect advanced and progressive problems, the author sees it necessary to take into account the dichotomy and convergence of the provisions of public and private law in the subsequent analysis and study of such a subject of legal relations as an autonomous institution.

Keywords: public institutions; correlation of public and private law; charter; administrative and legal status; civil status; main and auxiliary activities.

Cite as: Golubtsov VG. Dikhotomiya i konvergentsiya publicnogo i chastnogo v pravosubektnosti avtonomnogo uchrezhdeniya [Dichotomy and Convergence of the Public and the Private in Legal Personality of an Autonomous Institution]. *Lex russica*. 2023;76(2):68-80. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.195.2.068-080. (In Russ., abstract in Eng.).

Введение. Любое цивилистическое исследование, посвященное автономным учреждениям, базируется на том, что они являются носителями статуса юридического лица. Это предreshает ход дальнейших рассуждений, обычно выстраиваемых по модели гражданско-правовой характеристики любого юридического лица, чья фигура исторически формировалась под воздействием товарно-денежных отношений. В этом нет какой-либо теоретической ошибки, поскольку «функционирование любого юридического лица ни при каких обстоятельствах не может осуществляться полностью вне предмета гражданских правоотношений»¹, но применительно к автономным учреждениям при такой постановке вопроса возникает теоретическая проблема. Кратко ее можно сформулировать как рассогласование публичного и частноправового аспектов при научном описании всего того, что имеет отношение к статусу автономного учреждения как субъекта правоотношений.

Алгоритм научного исследования правового статуса юридического лица конкретной организационно-правовой формы давно обрел формат теоретического шаблона, заданного общей систематикой норм действующего Гражданско-

го кодекса РФ о юридических лицах (§ 1 гл. 4): правоспособность, порядок учреждения, органы юридического лица, ответственность по долгам и обязательствам, реорганизация через правопреемство, ликвидация, возможность признания банкротом.

Согласимся, что подчинение исследовательского анализа автономных учреждений этим подходам позволяет увидеть правовые границы, с помощью которых эти учреждения отделяются от других разновидностей юридического лица, однако признаем, что общепринятый частноправовой подход необоснованно оставляет за пределами исследования административные предпосылки формирования их правового статуса, влияние которых находит при этом самое непосредственное отражение в нормах гражданского права.

Значительные перемены, коснувшиеся гражданско-правовых норм о государственных (муниципальных) учреждениях и института юридического лица в целом, дают основания для частичного видоизменения прижившегося в доктрине традиционного алгоритма научного описания статуса автономных учреждений. Тем более что в нормах ГК РФ появилось не существовавшее прежде нормативное правило о

¹ Сеницын С. А. Публично-правовой и частноправовой статус некоммерческих организаций: границы правового регулирования (на примере общественных движений) // *Гражданское право*. 2019. № 6. С. 8.

том, что «к отношениям по осуществлению некоммерческими организациями своей основной деятельности, а также к другим отношениям с их участием, не относящимся к предмету гражданского законодательства (ст. 2), правила настоящего Кодекса не применяются, если законом или уставом НКО не предусмотрено иное» (п. 6 ст. 50 ГК РФ)².

Новизна этой нормы, закрепляющей правило о том, что на пространстве гражданского права могут существовать юридические лица, статус которых в значительной степени определяется нормами публичного права, пока остается не до конца осознанной в цивилистике.

Исследованию гражданско-правового статуса государственных и муниципальных учреждений посвящено весьма значительное число статей гражданско-правовой тематики, объединенных общей идеей обоснования возможности участия публичных учреждений в гражданском обороте наряду с иными юридическими лицами. При этом их административно-правовой статус исследуется нечасто, не говоря уже об исследованиях, которые носили бы интегративный характер и имели бы целью координацию этих статусов.

Представляется необходимым и верным предпринять попытку исследования статуса таких субъектов на примере автономного учреждения, исходя из их дуалистичной природы, на основе координации частного и публичного в его содержании.

Автономные учреждения в пространстве гражданского права (общие вводные положения). Как показало время, устойчивые законодательные посылы в отношении организационно-правовой формы учреждений, не являющихся собственниками имущества, были заложены в 1991 г., при принятии Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик³. Тогда законодатель поместил норму об учреждениях в раздел II «Право собственности и другие вещные права», заключив в ней легальное определение понятия «учреждение» с указанием на вид правового режима

имущества, закрепляемого за ним, а также правомочия собственника по перераспределению и изъятию этого имущества (ст. 48 Основ).

Несмотря на то что термин «учреждение», используемый в тексте Основ 1991 г., в большей степени обозначал порядок образования, нежели соответствующую организационно-правовую форму юридического лица, отражающуюся на характере деятельности и объеме его правоспособности, доктринальные суждения об учреждениях стали с того времени строиться на соотношении трех основополагающих понятий: «учредитель», «право оперативного управления», «специальная правоспособность».

Базовые цивилистические категории, несомненно, остаются значимыми, но уже недостаточны для раскрытия того дихотомического статуса, которым фактически наделено автономное учреждение. Учет публичной составляющей необходим, именно такой подход соответствует европейским стандартам участия публичных учреждений в государственном управлении на фоне его эволюции и отвечает потребностям развития прогрессивного знания о государственных (муниципальных) учреждениях в российской правовой действительности.

Цивилистическое учение об этой группе участников гражданского оборота развивалось циклично и на первых порах не без явного смешения публичного с частным. Слишком новым и на первых порах неординарным для постсоветской юриспруденции оказался вопрос о существовании в нем публичных и частных начал и их взаимопроникновении. Сказался и недостаток предыдущего опыта регулирования правовых отношений с участием учреждений, которые для гражданского права стали фактически новыми субъектами⁴.

Особенно наглядно это проявилось в случае с автономными учреждениями. Базовая структура законодательного массива, частью которого являлись государственные (муниципальные) учреждения, серьезно изменилась с появлением такой самостоятельной правовой единицы, как автономное учреждение. И хотя

² Норма действует в редакции Федерального закона от 05.05.2014 № 99 «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» (СЗ РФ. 2014. № 19. Ст. 2304).

³ Ведомости СНД и ВС СССР. 1991. № 26. Ст. 733.

⁴ Об истории вовлечения учреждений в число субъектов гражданского права см.: Горелик А. П. Эволюция учреждений в российском гражданском законодательстве // Вестник Московского университета МВД России. 2013. № 9. С. 164–167; Комиссарова Е. Г. Комментарий к Федеральному закону от 03.11.2006 № 174-ФЗ «Об автономных учреждениях» // СПС «Гарант», 2014.

принятие Федерального закона от 03.11.2006 № 174-ФЗ (ред. от 21.11.2022) «Об автономных учреждениях»⁵ (далее — Закон об автономных учреждениях) как специального статута закона было связано с необходимостью урегулировать правовой статус автономных учреждений, не связанный с их гражданской правосубъектностью, теоретическая проблема гражданско-правовых возможностей этого вида публичных учреждений при их самостоятельном участии в гражданском обороте обрела собственные масштабы. Вплоть до принятия в 2010 г. Федерального закона от 08.05.2010 № 83-ФЗ (ред. от 21.11.2022) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием правового положения государственных (муниципальных) учреждений»⁶ нормы Закона об автономных учреждениях подвергались многообразным толкованиям, направленным на уяснение тех целей законодателя, которыми было обусловлено выделение этих учреждений в самостоятельный тип, но при этом сохранение за ними статуса бюджетных.

После принятия Закона № 83-ФЗ этот исследовательский этап сменился другим, пройдя путь от сравнений/отличий между разными типами бюджетных учреждений до сегодняшней точки, в которой должны быть изучены и скоординированы две составляющие статуса всех публичных учреждений — гражданско-правовая и административно-правовая (ст. 50 ГК РФ). Постигание этой дихотомии, построенной на сочетании норм права публичного и частного, требует серьезного теоретического обоснования на фоне кропотливой аналитической работы с публичными и частноправовыми нормами в целях их сопоставления и последующей интерпретации этого сопоставления. Не исключено, что именно поэтому исследовательский уровень проблемы на сегодняшний день не относится к сколько-нибудь заметным. Проблема административно-правового статуса автономных учреждений крайне редко стано-

вится предметом внимания⁷, и еще реже исследуется проблема соотношения этого статуса со статусом гражданско-правовым.

Аккумулируя выводы имеющихся административно-правовых исследований, можно увидеть, что классическими признаками этих субъектов как участников административных отношений являются их коллективный характер, порядок создания, условия реализации прав и обязанностей в сфере государственного управления, возложенных на них учредителем, а также порядок получения бюджетных средств для осуществления целевых функций.

Порядок создания автономного учреждения. Вопрос о том, каких норм в регулировании правового статуса автономных учреждений должно быть больше, в доктрине не ставится по причине очевидной некорректности такой его постановки, тогда как вопрос о том, какие нормы являются приоритетными в регулировании статуса этих субъектов, поднимается. Как полагает Ф. К. Мамбетов, рассуждая о некоммерческих организациях в целом, «в системе правового регулирования некоммерческих организаций центральная роль должна оставаться за общими нормами ГК РФ»⁸. Этому научному взгляду противостоит взгляд, основанный на том, что «в своем большинстве некоммерческие организации создаются для достижения публично значимых целей и задач, которых они достигают, будучи в основном участниками административно-правовых отношений, а не гражданских, которые являются “вторичными” по отношению к административно-правовым»⁹.

Применительно к целям настоящего исследования автору ближе второй взгляд, научные предпосылки которого лежат еще в советской доктрине, где было высказано вполне обоснованное суждение о том, что «в непродуцированных сферах юридическое лицо используется в основном в качестве пассивного правового средства, с помощью которого происходит главным образом закрепление известной имущественной обособленности органи-

⁵ СЗ РФ. 2006. № 45. Ст. 4626.

⁶ СЗ РФ. 2010. № 19. Ст. 2291.

⁷ Палагин Д. Н. Административно-правовой статус государственных автономных учреждений : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2010. 225 с. ; Спиридонов П. Е. Некоммерческие организации как субъекты административного права // Lex russica. 2019. № 1. С. 61.

⁸ Мамбетов Ф. К. Система некоммерческих организаций России // Право и экономика. 2015. № 6. С. 8–15.

⁹ Спиридонов П. Е. Указ. соч. С. 59.

зации для достижения непроизводственных целей»¹⁰.

Рассмотрим в связи с этим публичные составляющие в процессе создания автономных учреждений.

Как установлено в Законе об автономных учреждениях, в зависимости от статуса имущества, передаваемого автономному учреждению на праве оперативного управления, решение о создании автономного учреждения принимается соответственно Правительством РФ, региональным исполнительным органом государственной власти, местной администрацией муниципального образования¹¹. В этом достаточно логичном и ставшем ординарным правиле заключена первичная особенность автономных учреждений, находящая свое продолжение в нормах права публичного и частного. Наиболее емко эту особенность сформулировал В. В. Залесский, указавший на то, что «автономное учреждение всегда создается внешним учредителем, остающимся за его пределами»¹². Дополним это суждение необходимыми нормативными аргументами.

Цель создания автономного учреждения производна от известных функций публичного собственника, которому законом предоставлено право учреждать учреждения такого типа. От этой идеи берет свое начало административная история создания данного субъекта права. Наиболее значимым компонентом отражения публичного интереса в его создании является цель, преследуемая учредителем. Эта самая цель в административно-правовом контексте выступает обеспечением определенной социальной потребности, которая конкретизируется в перечне задач автономного учреждения и выполняемых им функциях, фиксирующих в своей совокупности исходные элементы его административно-правового статуса.

Цель создания автономного учреждения закреплена в п. 1 ст. 2 Закона об автономных учреждениях. Согласно ему, создание учреж-

дений этого типа предопределено политико-правовыми запросами на выполнение работ, оказание услуг в целях осуществления предусмотренных законодательством Российской Федерации полномочий органов государственной власти, полномочий органов местного самоуправления в сферах науки, образования, здравоохранения, культуры, средств массовой информации, социальной защиты, занятости населения, физической культуры и спорта, а также в иных сферах в случаях, установленных федеральными законами (в том числе при проведении мероприятий по работе с детьми и молодежью в указанных сферах). Как отмечает Д. Н. Бахрах, ключевой критерий организации всякой государственной администрации — ее эффективность¹³, отсюда и задача учредителя автономного учреждения, состоящего в структуре вертикали власти: с опорой на эти цели создать эффективное учреждение — такое, которое в основе своего создания и функционирования имеет политическую, экономическую и финансовую стратегии.

Анализ подзаконного акта, в содержании которого прописаны действия учредителя на стадии создания автономного учреждения¹⁴, сквозь презюмируемую политическую стратегию о социальной эффективности функционирования таких субъектов позволяет вычленировать и две другие стратегии: экономическую и финансовую.

Экономическая выражена в создании нового субъекта права, способного выполнять работы, оказывать услуги в целях осуществления предусмотренных законодательством Российской Федерации полномочий органов государственной власти «на базе имущества, находящегося в федеральной собственности» (п. 1 Постановления № 662), в той его части, которая будет закреплена за автономным учреждением. Ориентир на нормы Закона об автономных учреждениях и п. 6 ст. 123.22 ГК РФ дает понимание того, что в основе экономической стратегии лежит режим

¹⁰ Якушев В. С. Институт юридического лица в теории, законодательстве и на практике // Антология уральской цивилистики. 1925–1989 : сборник статей. М. : Статут, 2001. С. 391, 392.

¹¹ Далее анализ законодательства будет проходить на примере автономных учреждений федерального уровня.

¹² Залесский В. В. Новое юридическое лицо (автономное учреждение) // Журнал российского права. 2007. № 4. С. 63.

¹³ Бахрах Д. Н. Административное право России : учебник для вузов. М. : Норма, Инфра-М, 2000. С. 162.

¹⁴ Постановление Правительства РФ от 10.10.2007 № 662 (в ред. от 28.02.2029) «Об утверждении Положения об осуществлении федеральными органами исполнительной власти функций и полномочий учредителя федерального автономного учреждения» // СЗ РФ. 2007. № 42. Ст. 5056.

права оперативного управления как наиболее ограниченного вещного права, устанавливаемого в отношении чужих вещей, собственником которых является государство. Этот момент предопределил наличие в Постановлении № 662 императивного правила о том, что устав автономного учреждения должен быть согласован «с федеральным органом исполнительной власти, на который возложено управление федеральным имуществом» (пп. «а» п. 3).

Дальнейшее существует на уровне предположений, поскольку каких-либо нормативных критериев относительно объема и количества имущества, передаваемого учреждению на стадии его создания, нет и, скорее всего, быть не может. Дело не только в нежелательных и искусственных казуистических ограничениях, но и в том, что на учредителе лежит обязанность обеспечить эффективное распределение имущества, то есть обеспечить его достаточность, возможность его полного использования по целевому назначению и в соответствии с целями уставной деятельности автономного учреждения. Немаловажно учесть при этом такие экономические факторы, как затраты на его содержание и возможность получения учреждением дополнительных доходов от использования распределенного ему имущества. Таким образом, очевидно, что основополагающие правила об имуществе учреждения и его составе заключены в ст. 3 Закона об автономных учреждениях, при этом остальное лежит в сфере административного усмотрения учредителя.

Нормы ГК РФ о праве оперативного управления как ином вещном праве охватывают большинство гражданско-правовых аспектов этого вида иного вещного права (его объем, границы, запрет на необоснованное изъятие имущества, момент возникновения права оперативного управления), однако часть административно-правовых аспектов, касающихся юридических процедур такой передачи, право возможного отказа автономного учреждения от части такого имущества и процедура отказа остаются не в полной мере прозрачными и требующими, таким образом, уточнения.

Финансовая стратегия учредителя автономного учреждения отражена в пп. «в» п. 3 Постановления № 662 в виде указания на то, что «учредитель формирует и утверждает государ-

ственное задание федеральному автономному учреждению в соответствии с видами деятельности, отнесенными к его основной деятельности». Термин «государственное задание» является частью бюджетно-правовой терминологии и указывает на то, что данное задание является одним из инструментов эффективного расходования бюджетных средств, то есть публичных финансов.

Как заметил американский ученый-экономист Роберт Шиллер, «в самом широком смысле финансы — это наука об архитектуре цели, о структурировании экономических механизмов, необходимых для достижения комплекса замыслов, и об ответственном управлении активами, используемыми для решения промежуточных и основной задач... Выстроенная должным образом и устремленная в будущее конфигурация финансов способна стать мощнейшей силой, направленной на обеспечение благосостояния и удовлетворение потребностей растущего мирового населения и на достижение еще более великих целей идеального государства»¹⁵. Закрепление за финансами такой роли на мировом уровне позволило приблизиться к рассуждениям о финансовом менеджменте и в сфере государственного управления. Одним из основных участников такого менеджмента на стадии создания и функционирования автономного учреждения является его учредитель.

Россия не относится к тем странам, где стандарты финансового менеджмента в государственном секторе закреплены законодательно, как, например, в США и Австралии¹⁶. На практике это означает, что учредитель при создании автономного учреждения ориентируется на показатели его финансовой устойчивости, которые в науке финансового права применительно к автономным учреждениям принято выражать с помощью следующих критериев: деятельность учреждения должна обеспечить стабильность и постоянство на рынке государственных услуг, в связи с чем учреждение должно обладать способностью вести основную и дополнительную деятельность в долгосрочном режиме; степень зависимости автономного учреждения от государственных субсидий должна быть относительно низкой (в отличие от бюджетных и казенных учреждений); учредитель не вправе

¹⁵ Шиллер Р. Финансы и идеальное государство // Экономическая социология. 2014. Т. 15. № 1. С. 49–50.

¹⁶ Грачева М. В. Финансовый менеджмент в органах государственного управления: международный опыт // Государственное управление. Электронный вестник. 2010. № 23. С. 3.

допускать ситуаций возникновения имущественной зависимости автономного учреждения от его кредиторов, способных привести к его неплатежеспособности.

Именно указанная стратегия определяет как вид и перечень основных видов деятельности, так и диверсификацию дополнительных видов деятельности, разрешение на осуществление которых учредитель дает создаваемому или уже действующему учреждению.

Известность политической, экономической и финансовой стратегий учредителя позволяет конкретизировать цели, задачи и функции автономного учреждения, фиксируемые в его уставе, — это уже обратное влияние публично-правовой составляющей на частноправовые нормы и институты.

Единые требования к уставу как акту учреждения любого юридического лица закреплены в нормах ГК РФ (ст. 52), что, однако, как представляется, не говорит о безусловной гражданско-правовой природе этого акта в случае с публичным учреждением как потому, что их учредитель является внешним лицом по отношению к создаваемым учреждениям, так и потому, что на деле это акт публичной воли учредителя, реализуемой конкретным административным органом в рамках его полномочий. Обращение к ст. 7 Закона об автономных учреждениях позволяет увидеть, что содержание его устава далеко от понимания устава «как документа, регулирующего внутреннюю жизнь юридического лица»¹⁷. Оно во многом основано на императивных предписаниях закона. Поэтому в науке административного права устав государственного (муниципального) учреждения рассматривается как источник административного права, которому присущи собственная форма, внутреннее содержание и реквизиты и который определяет административно-правовой статус государственных учреждений и предприятий¹⁸.

О деятельности автономного учреждения, приносящей доход (публично-правовой аспект). Вопрос о том, какие виды деятельности могут попасть в разряд дополнительных для автономных учреждений как типа государственных и муниципальных учреждений, кото-

рые имеют большую экономическую свободу, нежели учреждения бюджетного и казенного типа, вызывает устойчивое беспокойство в гражданско-правовой науке, тогда как наука административного права относится к нему фактически индифферентно. Между тем полномочия на определение видов дополнительной деятельности для создаваемого учреждения — это часть административной дискреции его учредителя. На нем лежит право и обязанность оценить критерии финансовой устойчивости будущего субъекта права и на ее основе закрепить в уставе разрешение на выполнение дополнительных видов деятельности гражданско-правового характера по оказанию услуг, выполнению работ.

Представляется, что на уровне гражданско-правового регулирования вопрос о праве некоммерческих организаций на осуществление деятельности, приносящей доход, решен вполне удовлетворительно. Согласно п. 4 ст. 50 ГК РФ, «некоммерческие организации могут осуществлять приносящую доход деятельность, если это предусмотрено их уставами, лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы, и если это соответствует таким целям». Остальное установлено в нормах, относящихся к утверждению устава учредителем автономного учреждения. Как указано в п. 5 ст. 7 Закона об автономных учреждениях, устав должен содержать «исчерпывающий перечень видов деятельности, которые автономное учреждение вправе осуществлять в соответствии с целями, для достижения которых оно создано».

С того момента, как законодатель зафиксировал за некоммерческими юридическими лицами право на осуществление деятельности, приносящей доход, в доктрину вошла проблема соответствия/несоответствия этой деятельности основной. Теоретический исход в основном единообразен: законодатель неточно, неполно, без каких-либо критериев прописал в законе связь этих видов деятельности с деятельностью основной¹⁹.

На вопрос о том, возможно ли это для законодателя, и если возможно, то какие нормы должны обеспечить эту полноту, единства

¹⁷ Корпоративное право : учеб. курс / отв. ред. И. С. Шиткина. М. : Кнорус, 2015. С. 63.

¹⁸ *Ордина О. Н.* Локальные нормативные административно-правовые акты // Теория и практика сервиса: экономика, социальная сфера, технология. 2013. № 2. С. 219.

¹⁹ *Сойфер Т. В.* Некоммерческие организации: проблемы гражданской правосубъектности // Журнал российского права. 2018. № 1. С. 30–39.

мнений нет. Е. А. Суханов, к примеру, утверждает, что такие виды деятельности должны быть исчерпывающим образом перечислены в их уставах (учредительных документах)²⁰. По мнению О. В. Гутникова, «никаких четко установленных критериев такого соответствия нет и быть не может, на практике это соответствие всегда будет устанавливаться произвольно, поэтому данную конструкцию следует исключить из законодательства»²¹. В. А. Болдырев считает, что, «по всей видимости, ограничения должны быть связаны не с организационно-правовой формой или типом юридического лица, а со сферой его основной деятельности (образование, медицина, культура и т.д.)»²².

Этот далеко не полный перечень существующих мнений вполне наглядно отражает сферу доктринальной неопределенности в части установления того, какой субъект и в каком акте должен фиксировать этот перечень для конкретного типа учреждений. И хотя из норм ГК РФ вполне определенно следует, что для автономных учреждений это задача учредителя (абз. 2 п. 2 ст. 298 ГК РФ), в эту сферу административно-правового регулирования цивилисты не заходят.

Как представляется, одним из теоретических посылов в этом вопросе должно стать понимание того, что право на занятие дополнительной деятельностью, приносящей доход, вовсе не системообразующий признак государственных и муниципальных учреждений и автономного учреждения, в частности²³ даже несмотря на то, что законодатель указал на право осуществлять такую деятельность. При этом если коснуться публично-правовой составляющей этого права, не забывая о финансовой стратегии учредителя,

имеющей отношение к способности создаваемого публичного учреждения вести основную и дополнительную деятельность в долгосрочном режиме и к стремлению учредителя сохранить относительно низкую зависимость учреждения от бюджетных ресурсов, то вопрос на самом деле обретает исключительно публично-правовой характер, во многом зависящий от усмотрения учредителя. Как представляется, это может быть реализовано через разрешение, обязывание, ограничение, запрет, отражаемый в тексте устава учреждения. При этом ситуации, когда такая деятельность, осуществляемая в рамках установленных возможностей, может быть признана неуставной по причине ее несоответствия целям создания, в каких-либо гражданско-правовых процедурах могут быть отнесены к числу сконструированных, но не реально существующих.

Вопрос же о том, может ли учредитель обязать учреждение заниматься указанным в уставе дополнительным видом деятельности, пока не обсуждается. С одной стороны, он очевиден, ведь соблюдение устава обязательно для учреждения в лице назначенного учредителем руководителя. С другой стороны, он столь же и непрозрачен, поскольку нормы Гражданского кодекса РФ говорят о праве некоммерческих организаций заниматься деятельностью, приносящей доход. Как верно заметил В. А. Болдырев, «в данном случае узкое толкование закона не соотнобразуется с его действительным смыслом»²⁴. Соотнесение этой нормы с административно-правовой природой устава дает основания для утверждения о том, что право автономного учреждения заниматься тем или иным видом дополнительной деятельности в основе своего осуществления имеет не только

²⁰ Суханов Е. А. О Концепции развития законодательства о юридических лицах // Журнал российского права. 2010. № 1. С. 7.

²¹ Гутников О. В. Оптимизация видов юридических лиц в соответствии с потребностями гражданского оборота // Журнал российского права. 2011. № 1. С. 56.

²² Болдырев А. В. Осуществление учреждением приносящей доход деятельности // Алтайский юридический вестник. 2014. № 1. С. 71.

²³ Как установлено, например, в постановлении Правительства РФ от 26.07.2010 № 539 (в ред. от 28.06.2021) «Об утверждении Порядка создания, реорганизации, изменения типа и ликвидации федеральных государственных учреждений, а также утверждения уставов федеральных государственных учреждений и внесения изменений в них» (СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4238), распоряжение Правительства РФ о создании федерального учреждения должно содержать: основные цели деятельности создаваемого федерального учреждения, определенные в соответствии с федеральными законами и иными нормативными правовыми актами (пп. «в» п. 4). Согласно п. 33 данного постановления (пп. «в»), право определения, наряду с основными, иных видов деятельности, не являющихся основными, спущено на уровень учредителя федерального учреждения.

²⁴ Болдырев А. В. Указ. соч. С. 71.

частноправовую природу, поскольку его реализация связана с волей внешнего учредителя.

Таким образом, вопрос о перечне разрешаемых видов деятельности не носит исключительно гражданско-правовой характер, при этом закрепление перечня видов деятельности в уставе не нужно смешивать с процессом осуществления такой деятельности. Именно к процессу ее осуществления имеет отношение толкование п. 5 ст. 50 ГК РФ, данное в постановлении Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25, о том, что на некоммерческую организацию, осуществляющую приносящую доход деятельность, распространяются положения законодательства, применимые к лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность (п. 1 ст. 2, п. 1 ст. 6 ГК РФ)²⁵.

Представляется, что начальным пунктом в выборе дополнительной деятельности и ее последующей диверсификации со стороны учредителя являются отнюдь не аргументы о том, что за счет этих видов деятельности происходит дофинансирование недофинансированного²⁶ или «принуждение учреждения к зарабатыванию средств на свое содержание посредством ориентации на извлечение прибыли от приносящей доход деятельности...»²⁷.

Думается, что актуальная объективность таких суждений должна быть предопределена необходимой оценкой финансовой стратегии учредителя автономного учреждения. Кроме того, с появлением деления некоммерческих организаций на унитарные и корпоративные постепенно начало приживаться теоретическое и практическое понимание того, что участие тех и других в гражданско-правовых имущественных отношениях имеет на самом деле разные экономические мотивы. Первые должны иметь базовой задачей наращивание своего экономическо-

го потенциала для качественного выполнения возложенных на них функций и последующего функционального саморазвития, не претендуя на увеличение бюджетных субсидий, в то время как стратегия дополнительной деятельности корпоративных некоммерческих организаций вполне правомерно по международным меркам оценивается как вклад в экономику страны²⁸.

Суждения об основаниях возникновения у автономного учреждения права на занятие дополнительной деятельностью выглядят еще более объективными, если их производить сквозь призму отчетности этого субъекта перед учредителем²⁹. Для учредителя, заинтересованного в финансовой устойчивости учреждения, в большей мере значимы типы доходов и расходов, источники их возникновения и суммы по видам финансирования. Ежеквартальный отчет автономного учреждения перед учредителем — это мера контроля последнего за эффективностью использования имущества, предоставленного учредителем, а также за текущим финансовым состоянием учреждения, которое является условием полноценного выполнения учреждением его социально значимой роли. По этой причине основной смысл, вкладываемый в отчетность перед учредителем, смещен от результативности в сторону большей открытости структуры имущества, доходов и расходов учреждения³⁰. Это важно для учредителя, обязанного как не допустить увеличения бюджетных расходов для целей выполнения выданного автономному учреждению государственного задания, так и не спровоцировать случаи возникновения имущественной зависимости автономного учреждения от его кредиторов, которые могут привести к его неплатежеспособности. И то и другое одновременно находится в сфере административных за-

²⁵ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8.

²⁶ Как отмечал в 2013 г. А. П. Горелик, «деятельность автономных учреждений, пусть и завуалированно, направлена на внедрение элементов рыночных отношений в их деятельность, то есть на самостоятельное зарабатывание средств, на самофинансирование, что противоречит существу учреждения и стирает грань между коммерческой и некоммерческой организациями» (Горелик А. П. Указ. соч. С. 165).

²⁷ Горелик А. П. Указ. соч. С. 165.

²⁸ Salamon L. M. Putting the Civil Society Sector on the Economic Map of the World (2010) // Annals of Public and Cooperative Economics. Vol. 81. № 2. P. 167–210.

²⁹ Приказ Минфина РФ от 28.12.2010 № 191н (в ред. от 16.12.2020) «Об утверждении Инструкции о порядке составления и представления годовой, квартальной и месячной отчетности об исполнении бюджетов бюджетной системы Российской Федерации» // Российская газета. 2011. № 47.

³⁰ Шубина Т. В., Фролкин А. В. Возможность применения традиционных методов финансового анализа при оценке эффективности деятельности бюджетных и автономных учреждений // Микроэкономика. 2015. № 4. С. 48–49.

дач учредителя автономного учреждения (ст. 9 Закона об автономных учреждениях).

Доходы автономного учреждения как основа его основной и дополнительной деятельности. Как следует из норм Закона об автономных учреждениях, вопрос о доходах автономного учреждения — это на самом деле вопрос о видах источников финансирования его уставной деятельности. Поэтому в контексте суждений о финансовой устойчивости автономного учреждения более верной является такая постановка вопроса, в которой присутствует классификация доходов автономного учреждения на доходы, полученные от собственника учреждения как лица, выполняющего функции главного распорядителя и получателя средств бюджета (несамостоятельный вид), и доходы, полученные учреждением самостоятельно³¹.

Первый вид доходов связан с имущественными предоставлениями из бюджета в виде бюджетных субсидий для целей выполнения сформированного учредителем государственного задания³². Предоставление этого вида дохода автономному учреждению гарантировано административно-правовыми нормами бюджетного законодательства.

В числе иных бюджетных субсидий, образующих несамостоятельный доход автономного учреждения, субсидии, не связанные с выполнением государственного задания, предоставленные на иные цели (целевые субсидии — п. 1 ст. 78.1 БК РФ); субсидии на осуществление капитальных вложений в объекты

капитального строительства государственной (муниципальной) собственности и приобретение объектов недвижимого имущества в государственную (муниципальную) собственность (ст. 78.2 БК РФ); субсидии из бюджета территориального фонда обязательного медицинского страхования. Их предоставление означает акт выдачи, на основании которого обеспечивается деятельность автономного учреждения.

В соответствии с налоговым законодательством (п. 14 ч. 1 ст. 251 Налогового кодекса РФ) и правилами бухгалтерского учета³³ они имеют статус доходов, поступающих в самостоятельное распоряжение автономного учреждения для выполнения той самой деятельности, которая согласно п. 6 ст. 50 ГК РФ «не относится к предмету гражданского законодательства». Для операций с этими средствами автономные учреждения открывают счета (п. 3.7 ст. 2 Закона об автономных учреждениях), реализуя тем самым право на самостоятельное использование этих средств с учетом их целевого назначения.

По аналогии со всеми другими видами имущества, переданного автономному учреждению на праве оперативного управления для выполнения уставных видов деятельности, презюмируется то положение, что этот вид имущества принадлежит учреждению на праве оперативного управления. Момент передачи средств в самостоятельное распоряжение фиксируется в соглашении учредителя и автономного учреждения о предоставлении субсидии, которое должно быть заключено в

³¹ Согласно приказу Минфина РФ от 25.03.2011 № 33н (в ред. от 20.11.2020) «Об утверждении Инструкции о порядке составления, представления годовой, квартальной бухгалтерской отчетности государственных (муниципальных) бюджетных и автономных учреждений» (Российская газета. № 94. 04.05.2011), для целей отчетности автономное учреждение обязано представлять план финансово-хозяйственной деятельности (ФХД) и отчет о его выполнении. В них указываются суммы государственного финансирования и собственного дохода, в том числе плановые.

³² Постановление Правительства РФ от 26.06.2015 № 640 «О порядке формирования государственного задания на оказание государственных услуг (выполнение работ) в отношении федеральных государственных учреждений и финансового обеспечения выполнения государственных заданий» // СЗ РФ. 2015. № 28. Ст. 4226.

В отношении образовательных организаций действует также приказ Министерства образования и науки РФ от 22.09.2015 № 1040 «Об утверждении Общих требований к определению нормативных затрат на оказание государственных (муниципальных) услуг в сфере образования, науки и молодежной политики, применяемых при расчете объема субсидии на финансовое обеспечение выполнения государственного (муниципального) задания на оказание государственных (муниципальных) услуг (выполнения работ) государственным (муниципальным) учреждением» (Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2015. № 5).

³³ Приказ Минфина России от 27.02.2018 № 32н (ред. от 16.12.2019) «Об утверждении федерального стандарта бухгалтерского учета для организаций государственного сектора “Доходы”» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: www.pravo.gov.ru.

течение 15 рабочих дней со дня утверждения государственного задания (п. 44 Положения, утвержденного постановлением № 640). Право самостоятельного распоряжения этими видами доходов имеет границы, так как расходование субсидии возможно только по тем статьям расходов, которые указаны в соглашении.

Имея статус субсидий, эти виды доходов учреждения не относятся к доходам гражданско-правового происхождения как тем доходам, которые могут быть получены учреждением в процессе осуществления им самостоятельной финансово-хозяйственной деятельности в режиме деятельности, приносящей доход³⁴.

Еще одним источником дохода для автономного учреждения является выполнение работ, оказание услуг автономными учреждениями в рамках государственного задания, при условии, что право на их оказание предусмотрено федеральным законом³⁵. Этот вид дохода, получаемого в рамках исполнения государственного задания, относится к плановым внебюджетным. Предоставляя учреждению право на его получение, законодатель закрепил императивное правило о том, что автономное учреждение не вправе отказаться от выполнения государственного задания (пп. 2.1 п. 2 ст. 4 Закона об автономных учреждениях), и выделил в структуре государственного задания такую позицию, как предельные цены (тарифы) на оплату соответствующих услуг физическими или юридическими лицами в случаях, если законодательством РФ предусмотрено их оказание на платной основе либо порядок установления указанных цен (тарифов) (п. 1 ст. 69.2 БК РФ). Доход от выполнения такой деятельности остается в самостоятельном распоряжении автономного учреждения и расходуеться на уставные цели его деятельности.

Собственная гражданско-правовая активность автономного учреждения реализуется в рамках деятельности по оказанию услуг, выполнению работ за пределами государственного задания. Эта деятельность для учреждения

имеет статус вспомогательной, вторичной, неосновной, поименованной законодателем как дополнительная (п. 7 ст. 4 Закона об автономных учреждениях), что указывает на то, что такая деятельность выполняется за счет тех материально-технических и людских ресурсов, которые обеспечивают выполнение деятельности основной.

Судьба дохода, полученного от дополнительной деятельности по оказанию работ, выполнению услуг, определена как на уровне норм публичного права, предписывающего реинвестировать этот ресурсный капитал в уставную деятельность автономного учреждения, так и на уровне норм ГК РФ. Как установлено в п. 2 ст. 298 ГК РФ «Распоряжение имуществом учреждения», «доходы, полученные от такой деятельности, и приобретенное за счет этих доходов имущество поступают в самостоятельное распоряжение автономного учреждения». Расположение этой нормы в гл. 19 Гражданского кодекса РФ «Право хозяйственного ведения. Право оперативного управления», бесспорно, свидетельствует о том, что собственником этого имущества является учредитель автономного учреждения как собственник всего того имущества, которое передано автономному учреждению для выполнения его уставных задач. Такое решение согласуется со статьей 136 ГК РФ, согласно которой доходы, полученные от использования вещи собственника, по общему правилу принадлежат собственнику. Ясности было бы еще больше, если бы законодателю удалось отразить в этой норме ситуации публичного свойства, когда собственник, обретая полное вещное право на такие доходы, предоставляет другому лицу законное право на самостоятельное распоряжение ими. Границы такого права на практике могут быть истолкованы очень широко.

Заключение. Как показал проведенный в статье анализ статуса автономных учреждений, где наблюдается системное переплетение публичных и частных начал, устоявшихся и опре-

³⁴ См.: письмо Минфина России от 30.04.2015 № 02-01-10/25454 «Об использовании субсидии, предоставленной автономному учреждению» // СПС «Гарант».

³⁵ Так, согласно п. 1 ст. 101 Федерального закона от 29.12.2012 № 273-ФЗ (ред. от 05.12.2022) «Об образовании в Российской Федерации» (СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. I). Ст. 7598), «организации, осуществляющие образовательную деятельность, вправе осуществлять указанную деятельность за счет средств физических и (или) юридических лиц по договорам об оказании платных образовательных услуг. Платные образовательные услуги представляют собой осуществление образовательной деятельности по заданиям и за счет средств физических и (или) юридических лиц по договорам об оказании платных образовательных услуг. Доход от оказания платных образовательных услуг используется указанными организациями в соответствии с уставными целями».

деленных теоретико-методологических ориентиров для исследования отношений с участием таких субъектов в цивилистике нет. В этом одна из причин того, что большинство гражданско-правовых исследований последнего десятилетия носит либо комментаторский, либо открыто критичный характер. С учетом того что цель надлежащего научного знания состоит прежде всего в его прогрессивности, представ-

ляется, что базовым исследовательским подходом к изучению автономных учреждений как субъектов имущественных отношений должны стать не попытки узкого анализа гражданско-правовых особенностей этих во многом нетрадиционных для имущественного оборота организаций, а учет дихотомии в регулировании их статуса и конвергенция положений публичного и частного права в указанной сфере.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бахрах Д. Н. Административное право России : учебник для вузов. — М. : Норма, Инфра-М, 2000. — 640 с.
2. Болдырев В. А. Юридические лица несобственники : монография. — М. : Юрлитинформ, 2014. — 656 с.
3. Болдырев В. А. Осуществление учреждением приносящей доход деятельности // Алтайский юридический вестник. — 2014. — № 1. — С. 69–73.
4. Горелик А. П. Эволюция учреждений в российском гражданском законодательстве // Вестник Московского университета МВД России. — 2013. — № 9. — С. 164–167.
5. Грачева М. В. Финансовый менеджмент в органах государственного управления: международный опыт // Государственное управление. Электронный вестник. — 2010. — № 23.
6. Гутников О. В. Оптимизация видов юридических лиц в соответствии с потребностями гражданского оборота // Журнал российского права. — 2011. — № 1. — С. 54–62.
7. Залесский В. В. Новое юридическое лицо (автономное учреждение) // Журнал российского права. — 2007. — № 4. — С. 61–69.
8. Комиссарова Е. Г. Комментарий к Федеральному закону от 03.11.2006 № 174-ФЗ «Об автономных учреждениях» // СПС «Гарант», 2014.
9. Корпоративное право : учеб. курс / отв. ред. И. С. Шиткина. — М. : Кнорус, 2015.
10. Мамбетов Ф. К. Система некоммерческих организаций России // Право и экономика. — 2015. — № 6. — С. 8–15.
11. Ордина О. Н. Локальные нормативные административно-правовые акты // Теория и практика сервиса: экономика, социальная сфера, технология. — 2013. — № 2. — С. 215–220.
12. Палагин Д. Н. Административно-правовой статус государственных автономных учреждений : дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2010. — 225 с.
13. Синицын С. А. Публично-правовой и частноправовой статус некоммерческих организаций: границы правового регулирования (на примере общественных движений) // Гражданское право. — 2019. — № 6. — С. 8–12.
14. Спиридонов П. Е. Некоммерческие организации как субъекты административного права // Lex russica. — 2019. — № 1. — С. 51–61.
15. Сойфер Т. В. Некоммерческие организации: проблемы гражданской правосубъектности // Журнал российского права. — 2018. — № 1. — С. 30–39.
16. Степанов Д. И. Новые положения Гражданского кодекса о юридических лицах // Закон. — 2014. — № 7. — С. 31–55.
17. Суханов Е. А. О Концепции развития законодательства о юридических лицах // Журнал российского права. — 2010. — № 1. — С. 5–12.
18. Шиллер Р. Финансы и идеальное государство // Экономическая социология. — 2014. — Т. 15. — № 1. — С. 43–60.
19. Шубина Т. В., Фролкин А. В. Возможность применения традиционных методов финансового анализа при оценке эффективности деятельности бюджетных и автономных учреждений // Микроэкономика. — 2015. — № 4. — С. 46–51.
20. Якушев В. С. Институт юридического лица в теории, законодательстве и на практике // Антология уральской цивилистики. 1925–1989 : сборник статей. — М. : Статут, 2001. — С. 390–413.
21. Salamon L. M. Putting the Civil Society Sector on the Economic Map of the World // Annals of Public and Cooperative Economics. — 2010. — Vol. 81. — № 2. — P. 167–210.

Материал поступил в редакцию 13 декабря 2022 г.

REFERENCES

1. Bakhrah DN. Administrativnoe pravo Rossii: uchebnik dlya vuzov [Administrative law of Russia]. Moscow: Norma-Infra-M, 2000. (In Russ.).
2. Boldyrev VA. Yuridicheskie litsa nesobstvenniki: monografiya [Legal entities-non-owners]. Moscow: Yurlitinform; 2014. (In Russ.).
3. Boldyrev VA. Osushchestvlenie uchrezhdeniem prinosyashchey dokhod deyatelnosti [Implementation of income-generating activities by the institution]. *Altai Law Journal*. 2014;1:69-73. (In Russ.).
4. Gorelik AP. Evolyutsiya uchrezhdeniy v rossiyskom grazhdanskom zakonodatelstve [Evolution of institution in the russian civil law]. *Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii*. 2013;9:164-167. (In Russ.).
5. Gracheva MV. Finansovyy menedzhment v organakh gosudarstvennogo upravleniya: mezhdunarodnyy opyt [Financial management in public administration: international experience]. *Public Administration eJournal*. 2010;23. (In Russ.).
6. Gutnikov OV. Optimizatsiya vidov yuridicheskikh lits v sootvetstvii s potrebnostyami grazhdanskogo oborota [Optimization of types of legal entities in accordance with the needs of civil turnover]. *Journal of Russian Law*. 2011;1:54-62. (In Russ.).
7. Zalessky VV. Novoe yuridicheskoe litso (avtonomnoe uchrezhdenie) [New legal entity (autonomous institution)]. *Journal of Russian Law*. 2007;4:61-69. (In Russ.).
8. Komissarova EG. Kommentariy k Federalnomu zakonu ot 3 noyabrya 2006 g. № 174-FZ «Ob avtonomnykh uchrezhdeniyakh» [Commentary to Federal Law No. 174-FZ of November 3, 2006 «On Autonomous Institutions»]. «Garant» Law Reference System; 2014. (In Russ.).
9. Shitkin IS, editor. Korporativnoe pravo: ucheb. kurs [Corporate Law]. Moscow: Knorus; 2015. (In Russ.).
10. Mambetov FK. Sistema nekommercheskikh organizatsiy Rossii [The system of non-profit organizations in Russia]. *Pravo i ekonomika*. 2015;6:8-12. (In Russ.).
11. Ordina ON. Lokalnye normativnye administrativno-pravovye akty [Local regulatory administrative and legal acts]. *Teoriya i praktika servisa: ehkonomika, sotsial'naya sfera, tekhnologii*. 2013;2:215-220. (In Russ.).
12. Palagin DN. Administrativno-pravovoy status gosudarstvennykh avtonomnykh uchrezhdeniy: dis. ... kand. yurid. nauk [Administrative and legal status of state autonomous institutions: Cand. Sci. Diss.]. Saratov; 2010. (In Russ.).
13. Sinitsyn SA. Publichno-pravovoy i chastnopravovoy status nekommercheskikh organizatsiy: granitsy pravovogo regulirovaniya (na primere obshchestvennykh dvizheniy) [Public Law and Private Law Status of Non-Profit Organizations: Limits of Legal Regulation (Social Movements Case Study)]. *Grazhdanskoe pravo*. 2019;6:8-12. (In Russ.).
14. Spiridonov PE. Nekommercheskie organizatsii kak subekty administrativnogo prava [Non-Profit Organizations as Subjects of Administrative Law]. *Lex russica*. 2019;1:51-61. (In Russ.).
15. Soifer TV. Nekommercheskie organizatsii: problemy grazhdanskoy pravosubektnosti [Non-commercial organizations: Problems of civil legal capacity]. *Journal of Russian Law*. 2018;1:30-39. (In Russ.).
16. Stepanov DI. Novye polozheniya Grazhdanskogo kodeksa o yuridicheskikh litsakh [New provisions of the Civil Code on Legal Entities]. *Zakon*. 2014;7:31-55. (In Russ.).
17. Sukhanov EA. O kontseptsii razvitiya zakonodatelstva o yuridicheskikh litsakh [On the concept of development of legislation on legal entities]. *Journal of Russian Law*. 2010;1:5-12. (In Russ.).
18. Schiller R. Finansy i idealnoe gosudarstvo [Finance and the Good Society]. *Economic Sociology*. 2014;1 (150):43-60. (In Russ.).
19. Shubina TV, Frolkin AV. Vozmozhnost primeneniya traditsionnykh metodov finansovogo analiza pri otsenke effektivnosti deyatelnosti byudzhethnykh i avtonomnykh uchrezhdeniy [The Possibility of Applying Traditional Methods of Financial Analysis at an Assessment of Activity Efficiency of Budget and Autonomous Institutions]. *Microeconomics*. 2015;4:46-51. (In Russ.).
20. Yakushev VS. Institut yuridicheskogo litsa v teorii, zakonodatelstve i na praktike [Institute of a legal entity in theory, legislation and in practice]. II Anthology of the Ural Civilistics. 1925–1989: Collection of Articles. Moscow: Statut Publ.; 2001. (In Russ.).
21. Salamon LM. Putting the Civil Society Sector on the Economic Map of the World. *Annals of Public and Cooperative Economics*. 2010;81(2):167-210. (In Russ.).

DOI: 10.17803/1729-5920.2023.195.2.081-090

Н. В. Спесивов*

От фантастических теорий к объективной реальности: есть ли будущее у искусственного интеллекта и предиктивных технологий при отправлении правосудия по уголовным делам?

Аннотация. Цифровизация различных сфер общественных отношений, в том числе их правового регулирования, в последнее время стала чем-то вроде «притчи во языцех». Не один десяток работ, многие из которых носят достаточно фундаментальный характер, затрагивает проблемы цифрового развития права в целом и уголовно-процессуального в частности. Однако сложно отрицать, что вопросы влияния искусственного интеллекта на развитие правосудия стали предметом широкого обсуждения сравнительно недавно. Что касается предиктивных технологий, то работ российских ученых-правоведов, их изучающих, найдется во много раз меньше, нежели в зарубежных государствах. В основном правосубъектность искусственного интеллекта воспринимается как нечто негативное, хотя вовсе отрицать идеи постепенного проникновения данной высокой технологии в правовую действительность было бы неправильно. Данное исследование является попыткой автора поучаствовать в дискуссии о допустимости применения предиктивных технологий и искусственного интеллекта при отправлении правосудия по уголовным делам.

В работе обосновывается тезис, что стремительная цифровизация в сфере отправления правосудия по уголовным делам не должна идти вопреки реализации права на доступ к правосудию граждан, а должна служить важным средством достижения транспарентности уголовного процесса.

Опираясь на базовые постулаты построения российского уголовного процесса, автор критически осмысливает место искусственного интеллекта и предиктивных технологий с позиций вспомогательных элементов или полноценной замены судьи-человека, рассуждает о поиске оптимального баланса их применения в целях повышения качества правосудия по уголовным делам. Несмотря на определенную консервативность уголовного процесса и кажущийся сюрреализм размышлений о полноценном сосуществовании уголовного правосудия с предиктивными технологиями и искусственным интеллектом, автор считает это направление весьма перспективным, требующим дальнейшего изучения и осмысления во благо развития человека, общества и государства.

Ключевые слова: уголовный процесс; правосудие; право на доступ к правосудию; цифровизация; искусственный интеллект; предиктивные технологии.

Для цитирования: Спесивов Н. В. От фантастических теорий к объективной реальности: есть ли будущее у искусственного интеллекта и предиктивных технологий при отправлении правосудия по уголовным делам? // Lex russica. — 2023. — Т. 76. — № 2. — С. 81–90. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.195.2.081-090.

© Спесивов Н. В., 2023

* Спесивов Никита Владимирович, кандидат юридических наук, доцент, директор Института прокуратуры, доцент кафедры уголовного процесса Саратовской государственной юридической академии (СГЮА)

Вольская ул., д. 1, г. Саратов, Россия, 410056
nikita_spesivov@bk.ru

From Fantastic Theories to Objective Reality: Is there Future for Artificial Intelligence and Predictive Technologies in Administration of Criminal Justice?

Nikita V. Spesivov, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Director of the Institute of Prosecutor's Office; Associate Professor, Department of Criminal Procedure, Saratov State Law Academy (SSLA)
ul. Volskaya, d. 1, Saratov, Russia, 410056
nikita_spesivov@bk.ru

Abstract. Digitalization of various spheres of public relations, including their legal regulation, has recently become the talk of the town. More than a dozen works, many of which are of a rather fundamental nature, address the problems of digital development of law in general and criminal procedure in particular. However, it is difficult to deny that the issues of the influence of artificial intelligence on the development of justice have become the subject of widespread discussion relatively recently. As for predictive technologies, in comparison with foreign countries, there are many times fewer works of Russian legal researchers studying the issues under consideration. Basically, the legal personality of artificial intelligence is perceived as something negative, although it would be wrong to completely deny the idea of gradual penetration of this high technology into legal reality.

The study attempts to participate in the discussion concerning admissibility of the use of predictive technologies and artificial intelligence in the administration of justice in criminal cases.

The paper substantiates the thesis that rapid digitalization in the field of criminal justice should not go against implementation of the citizens' right to access justice, but should serve as an important means of achieving transparency of the criminal process.

Based on the basic postulates of the construction of the Russian criminal process, the author critically comprehends the place of artificial intelligence and predictive technologies from the standpoint of auxiliary elements or a full-fledged replacement of a human judge, discusses the search for an optimal balance of their application in order to improve the quality of justice in criminal cases. Despite certain conservatism of the criminal process and the seeming surrealism of thinking about full-fledged coexistence of criminal justice with predictive technologies and artificial intelligence, the author considers this direction to be very promising, requiring further study and reflection for the benefit of human development, society and the state.

Keywords: criminal procedure; justice; right to access to justice; digitalization; artificial intelligence; predictive technologies.

Cite as: Spesivov NV. Ot fantasticheskikh teoriy k obektivnoy realnosti: est li budushchee u iskusstvennogo intellekta i prediktivnykh tekhnologiy pri otpravlenii pravosudiya po ugovolnym delam? [From Fantastic Theories to Objective Reality: Is there Future for Artificial Intelligence and Predictive Technologies in Administration of Criminal Justice?]. *Lex russica*. 2023;76(2):81-90. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.195.2.081-090. (In Russ., abstract in Eng.).

Пожалуй, наиболее популярной в юридической науке темой последних нескольких лет является цифровая трансформация правоотношений. Не обошли данные тенденции и уголовно-процессуальную сферу, которая, например, в сравнении с гражданско-процессуальной, считается более консервативной и менее восприимчивой к различного рода изменениям. Однако пандемия новой коронавирусной инфекции (2019-nCoV) во многом заставила меняться практически все сферы жизнедеятельности, в том числе правоотношения в сфере уголовного судопроизводства.

Еще одной популярной тенденцией уголовного процесса является реализация права на доступ к правосудию. Заслуживает внимания предложенная коллективом авторов под редакцией профессора Л. Н. Масленниковой концепция о «смене парадигмы доступа к правосудию в уголовном судопроизводстве, которая будет в большей степени соответствовать конституционной обязанности государства обеспечить доступ к правосудию»¹. Тем самым идея открытого и доступного правосудия укладывается в общую концепцию транспарентности российского государства в целом и правосудия в част-

¹ См. подробнее: Концепция построения уголовного судопроизводства, обеспечивающего доступ к правосудию в условиях развития цифровых технологий (ГАС «Доступ к правосудию») : монография / отв. ред. Л. Н. Масленникова. М. : Норма: Инфра-М, 2022. 664 с.

ности, однако поиск баланса интересов его участников, государства и общества является актуальным и сложным. Это объясняется тем, что идея транспарентности уголовного судопроизводства и решаемая государством задача по установлению контроля над преступностью в известной степени противоречат друг другу. Но установление такого баланса позволит синхронизировать интересы общества с интересами государства в лице компетентных органов, осуществляющих уголовное судопроизводство.

Собственно, в этих моментах цифровизация и транспарентность как нельзя кстати друг друга дополняют и их взаимопересечение выглядит очень даже привлекательно.

Таким образом, цифровизация уголовного судопроизводства в целом и внедрение отдельных цифровых технологий при отправлении правосудия по уголовным делам в частности выступают важным элементом, средством достижения транспарентного (открытого, справедливого, доступного) уголовного процесса.

В рамках данной статьи нам бы хотелось рассмотреть довольно сложный, но одновременно интересный и недостаточно изученный в науке уголовного процесса вопрос, посвященный набирающим популярность в зарубежных странах (правда, по большей части в рамках разрешения гражданско-правовых споров) так называемым предиктивным технологиям и возможности использования искусственного интеллекта при отправлении правосудия по уголовным делам.

Своеобразным яблоком раздора в развернувшейся среди юридического сообщества дискуссии является вопрос о возможности использования искусственного интеллекта в рамках уголовного судопроизводства в процессе доказывания и отправлении правосудия как полноценного инструмента или даже субъекта.

Зарождение понятия «искусственный интеллект» связывают с английским математиком Аланом Тьюрингом, который в 1930-е гг. предложил абстрактную вычислительную машину в целях формализации выработки алгоритмов.

В Российской Федерации серьезной вехой в огосударствлении искусственного интеллекта стало издание Указа Президента РФ от 10.10.2019 № 490 «О развитии искусственного

интеллекта в Российской Федерации»², на основании которого реализуется Федеральный проект «Искусственный интеллект». Его задачами являются создание условий для использования предприятиями и гражданами продуктов и услуг, основанных на отечественных технологиях искусственного интеллекта, обеспечивающих качественно новый уровень эффективности в различных сферах деятельности.

Для сферы правосудия особое значение имеет Европейская этическая хартия об использовании искусственного интеллекта в судебных системах и окружающих их реалиях³. Именно в ней сформулированы принципы применения искусственного интеллекта.

Законодательным ограничителем применения искусственного интеллекта при отправлении правосудия выступает базовый уголовно-процессуальный принцип свободы оценки доказательств, обязывающий субъектов доказывания по уголовным делам руководствоваться своим внутренним убеждением, основанным на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, законом и совестью. Сможет ли когда-нибудь искусственный интеллект руководствоваться внутренним убеждением и совестью? Вопрос, лежащий на данный момент в компетентностной плоскости скорее не юриста, а философа-футуролога.

Однако с появлением цифровых двойников, персональных цифровых помощников, беспилотного транспорта и прочих, казалось бы, еще вчера фантастических явлений сложно утверждать, что это никак не затронет сферу правосудия, ведь всё чаще мы начинаем думать о цифровых аналогах как о полноценных субъектах, пусть пока еще и не участниках общественных отношений. Но так ли далек этот горизонт?

Вне всяких сомнений, размышления об искусственном интеллекте в правосудии приобретают иную коннотацию, когда речь заходит о защите от так называемого человеческого фактора как когнитивного искажения, свойственного практически любому человеку, даже умудренному опытом и сверхпрофессионализмом, но все равно обладающему своей точкой зрения и набором убеждений (нравственных и профессионально деформированных).

² СЗ РФ. 2019. № 41. Ст. 5700.

³ Европейская этическая хартия об использовании искусственного интеллекта в судебных системах и окружающих их реалиях (принята на 31-м пленарном заседании ЕКЭП (Страсбург, 3–4 декабря 2018 г.) // URL: <https://rm.coe.int/ru-ethical-charter-en-version-17-12-2018-mdl-06092019-2-/16809860f4> (дата обращения: 15.09.2022).

По мнению В. В. Момотова, «такая технология может рассматриваться в качестве помощника судьи, но не его замены. Судьба человека не может быть в руках бездушного робота-интеллектуала»⁴.

Соглашаясь с данной позицией, нельзя еще раз не упомянуть о таком нюансе, как человеческий фактор. Справедливо и другое утверждение, находящее отклик у многих исследователей, что когнитивные возможности и предрассудки судьи-человека не могут отвечать высоким эталонам отправления правосудия⁵. Сложно отрицать взаимосвязь личностных характеристик судьи-человека при осуществлении профессиональной деятельности и его поведения. Как бы то ни было, велико влияние внешних иррациональных факторов, таких как усталость, настроение, домашние проблемы, личностные симпатии и антипатии и др. В науке существует ряд исследований, которые показывают связь принимаемых судьями решений со временем суток или приемом пищи⁶. В противовес данным факторам уровень объективности судьи-робота выглядит безусловно выигранным.

К тому же на уровне государства это не просто высокопарные слова, а конкретная официальная Концепция развития технологий машиночитаемого права, утвержденная 15 сентября 2021 г. Правительственной комиссией по цифровому развитию, использованию информационных технологий для улучшения качества жизни и условий ведения предпринимательской деятельности. Одной из задач Концепции обозначены выработка и тестирование технологических подходов к решению задач представления норм с помощью формальных

языков, включая тестирование интеллектуальных систем, способных с помощью таких норм решать правовые задачи, а также автоматически осуществлять мониторинг своего состояния с сообщением о рисках нарушения прав субъектов правоотношений при работе системы⁷.

Еще одним доводом, отвечающим принципу обеспечения единства судебной практики, может послужить тезис, согласно которому алгоритмы обработки огромного массива судебных решений в максимально короткое время открывают возможности для гармонизации и в некотором роде стандартизации судебной практики по сходным делам⁸. Безусловно, при таком подходе правосудие будет более чем открыто и объективно, но в этом ли заключается его доступность?

Говоря об уголовном правосудии, безусловно с оговоркой и держа в уме дальний горизонт стратегического планирования, всё же позволим себе остаться при мнении, что отправление правосудия по уголовным делам с использованием искусственного интеллекта связано с чрезмерно высокими рисками, в связи с чем «автоматизация» в чистом виде и, как следствие, предиктивное уголовное правосудие реализовано быть не может. Как верно отмечает Е. В. Марковичева, «вектор научной дискуссии должен быть смещен на анализ наиболее рациональных механизмов такой модернизации. При этом должно быть понимание, как те или иные технологии повлияют на сущностные стороны уголовного процесса, например на общие условия судебного разбирательства»⁹.

В российском правовом поле легального определения предиктивного правосудия не содержится, в связи с чем следует обратиться к

⁴ Момотов В. В. Искусственный интеллект в судопроизводстве: состояние, перспективы использования // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2021. № 5. С. 188–191.

⁵ См.: Épineuse H., Garapon A. Les défis d'une justice à l'ère numérique de «stade 3» // Enjeux numériques. 2018. № 3. P. 17.

⁶ См.: Larret-Chahine L. L'éthique de la justice prédictive // Enjeux numériques. 2018. № 3. P. 91 ; Hubert M. Les algorithmes prédictifs au service du juge: vers une déshumanisation de la justice pénale? Regards critiques de juges d'instruction // Faculté de droit et de criminologie, Université catholique de Louvain. 2020. P. 50–51 ; Гасанова Ш. Ш., Сулейманов Д. И. Искусственный интеллект и судопроизводство: проблемы и тенденции // Juridical Science and Education. 2022. № 66. С. 47.

⁷ Концепция развития технологий машиночитаемого права (утв. Правительственной комиссией по цифровому развитию, использованию информационных технологий для улучшения качества жизни и условий ведения предпринимательской деятельности, протокол от 15.09.2021 № 31 // Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 03.10.2022).

⁸ Hubert M. Op. cit. P. 63.

⁹ Марковичева Е. В. Цифровая трансформация российского уголовного судопроизводства // Правосудие/Justice. 2020. Т. 2. № 3. С. 95.

зарубежным исследователям для разьяснения сущности данного феномена. Так, профессор университета Сорбонны В. Dondero говорит о предиктивном правосудии как наборе инструментов, разработанных на основе анализа больших данных, которые с применением аналитического расчета вероятности предсказывают исход спора¹⁰. Таким образом, уже можно констатировать сущностную несовместимость уголовного процесса и предиктивного правосудия, поскольку в основе уголовно-процессуального доказывания лежит ретроспективная логика, когда судья устанавливает факты прошлого, а не прогнозирует будущее.

Кроме того, в основе алгоритмизации как основной составляющей предиктивного правосудия лежит количественный критерий, а не качественный. Как мы уже рассуждали ранее, перевести в цифровой критерий для искусственного интеллекта такие понятия, как «добросовестность», «честность», «примерный семьянин», пока невозможно. Это, в свою очередь, идет вразрез с другим важнейшим началом уголовного судопроизводства — его справедливостью. Ведь в выборку для анализа машиной будет попадать основной массив решений, многие из которых обжалуются в вышестоящие инстанции, а даже если не обжалуются, то каков критерий качества таких решений и как определить его гарантии и критерии?

В связи с этим, на наш взгляд, в уголовном процессе нужно рассуждать не об эффективности уголовного судопроизводства в целом и правосудия в частности, а об их качестве, гарантиях и критериях такого качества, которых, повторимся, не сформулировано, что мы видим важной задачей, хотя и трудно реализуемой.

Применение искусственного интеллекта возможно только в тех сферах, где возможна и необходима формализация процессов. Запрограммировать можно лишь то, что подлежит формализации¹¹. Без создания алгоритма искусственный интеллект не способен функционировать, а следовательно, без участия человека его деятельность на данном этапе развития невозможна.

Таким образом, первым аспектом применения искусственного интеллекта в уголовном

процессе является оптимизация организационно-правовой составляющей уголовно-процессуальной деятельности.

Вторым аспектом применения искусственного интеллекта в правосудии по уголовным делам может стать его прогностическое назначение. Как мы уже говорили, работа искусственного интеллекта связана с алгоритмами и большими данными (банк судебных решений и судебная статистика). Здесь искусственный интеллект может оказать консультативную помощь суду при решении вопроса о виде и мере наказания, которое необходимо назначить виновному лицу, однако самостоятельно решить данный вопрос он не способен ввиду ограниченных возможностей восприятия ряда обстоятельств с точки зрения совести и морали.

В этой связи особенно актуальным направлением, наряду с развитием систем искусственного интеллекта, предполагается разработка гарантий соблюдения принципа независимости судей при принятии ими решений по уголовным делам в таком формате.

Многими авторами высказываются справедливые мнения, что использование искусственного интеллекта при рассмотрении и разрешении уголовных дел таит опасность сделать человека, его права и свободы уязвимыми, а само правосудие бесчеловечным и формальным.

В связи с этим трудно согласиться с мнением А. Ю. Афанасьева, который считает, что реализация функций систем искусственного интеллекта «должна быть направлена именно на доказывание по уголовному делу и принятие уголовно-процессуальных решений. Экспертные системы могут быть вполне успешно использованы в процессе доказывания и принятия решений. Ключевыми задачами, выполняемыми с помощью таких систем, могут выступить: определение возможных направлений расследования (формирование версий о событиях с учетом, по возможности, различных источников получения информации), выбор наиболее вероятных направлений; предоставление пользователю рекомендаций относительно дальнейших действий (назначение экспертиз, проведение оперативно-поисковых мероприятий, проверочные и следственные действия и т.д.)»¹².

¹⁰ См.: Dondero В. Justice prédictive : la fin de l'aléa judiciaire? // Recueil Dalloz. 2017. № 10. P. 532.

¹¹ Малина М. А. Цифровизация российского уголовного процесса: искусственный интеллект для следователя или вместо следователя // Российский следователь. 2021. № 2. С. 29–32.

¹² Афанасьев А. Ю. Искусственный интеллект в уголовном процессе // Юридическая техника. 2021. № 15. С. 571–574.

Безусловно, деятельность искусственного интеллекта может быть направлена на доказывание по уголовному делу, однако прерогатива принимать процессуальное решение должна остаться за должностным лицом, осуществляющим уголовное судопроизводство. Искусственный интеллект может предложить ряд версий события с учетом имеющихся данных, наиболее эффективный порядок проведения следственных действий, однако последнее слово должно оставаться за человеком, поскольку, как мы убедились, субъект уголовно-процессуальных отношений имеет как права, так и обязанности, за несоблюдение которых наступает ответственность. В свою очередь, у искусственного интеллекта обязанностей нет, и никакую ответственность за неправильное принятое решение он нести не будет.

Однако и здесь возникает опасность некой стагнации. Право — динамически развивающаяся отрасль. И это развитие происходит нелинейно, под влиянием множества факторов, заложить которые в исчерпывающем ключе в алгоритмы не представляется возможным. На наш взгляд, упомянутая Концепция развития технологий машиночитаемого права не преследует цели сделать право машиночитаемым в чистом виде, поскольку это сделает его невосприимчивым к социально-экономическим и иным изменениям человека и общества.

Стерилизация судебной практики может привести к исчезновению ее разнообразия, поскольку исключительная рациональность искусственного интеллекта быстро достигнет предела его развития, что превратит важнейшее свойство приговора — его мотивированность — в простую имитацию, так как приговор будет основан на чистом совпадении с определенными алгоритмами.

Не считаем возможным согласиться с авторами, утверждающими, что несомненным плюсом предиктивного правосудия является укрепление уверенности судьи в том, что статистическое большинство судей поступало в сходном (условно!) случае так, как он намеревается

поступить с находящимся в его производстве деле, что разгружает судебную систему и ускоряет рассмотрение дела¹³.

Да, в их работах в основном речь шла о цивилистическом процессе. Несмотря на то что применение предиктивных технологий в правосудии и в рамках разрешения рассматриваемой ими категорий дел в таких целях вызывает вопросы, склонны утверждать, что для правосудия по уголовным делам такой подход не может найти точек соприкосновения с базовыми началами и сущностью уголовного судопроизводства. Тем самым происходит «жертвоприношение» важнейших отправных начал уголовного процесса в виде свободы оценки доказательств, состязательности, диспозитивности и справедливости во имя процессуальной экономии. Этого быть не должно!

Так или иначе, предиктивное правосудие приводит к однотипности судебных решений, что уже не является правосудием в чистом, многогранном его проявлении, поскольку нарушает баланс права на доступ к правосудию, равенства всех перед законом и судом и, как следствие, справедливости¹⁴.

Таким образом, хотя искусственный интеллект и внедряется в уголовно-процессуальные правоотношения, вместе с тем он не является самостоятельным субъектом таких отношений. Он представляет собой вспомогательный механизм, упрощающий работу субъекта, но никак не заменяющий его.

Одним из основных принципов цифровизации и развития систем искусственного интеллекта в Российской Федерации является создание и функционирование таких систем на основе отечественного программного обеспечения. Это представляется особенно важным ввиду необходимости защиты персональных данных российских граждан, собираемых в ходе производства по уголовному делу.

Однако нельзя не брать во внимание социально-экономический фактор такой цифровой трансформации. Не секрет, что общий уровень цифровой оснащенности инфраструктуры госу-

¹³ *Geens K.* Ce n'est pas demain la veille qu'un ordinateur décidera de la peine d'un prévenu // URL: <https://www.koengeens.be/fr/news/2017/10/19/ce-n-est-pas-demain-la-veille-qu-un-ordinateur-deciderade-la-peine-d-un-prevenu> (дата обращения: 16.10.2022) ; *Годфруа Л.* Алгоритмические модели анализа судебных решений (MAAD) // Государственная служба. 2021. № 4 (132). С. 22 ; *Альбов А. П.* Цифровые технологии в современной правоприменительной практике // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. 2022. № 2 (65). С. 14.

¹⁴ См.: *Приходько С. О., Калашникова Е. Б.* Цифровизация судебной системы // Междисциплинарные исследования: опыт прошлого, возможности настоящего, стратегии будущего. 2020. № 1. С. 99–103.

дарственных учреждений, правоохранительных органов и судов, а вместе с тем и цифровой грамотности населения довольно низкий. Согласно докладу Института статистических исследований и экономики знаний НИУ ВШЭ, основанному на данных Росстата по состоянию на 15 сентября 2022 г., вынужденный перевод социальных сфер оказания услуг в виртуальную среду, вызванный пандемией, положительно сказался на повышении показателя владения цифровыми навыками среди населения. Так, за 2019–2021 гг. возросла доля активных пользователей Интернета с 77,5 до 83,4 %. Причем этот показатель заметно вырос среди пожилого населения: в возрасте 55–64 лет с 67,4 до 81,1 %; в возрасте 65–74 лет с 39,5 до 52,9 %¹⁵. Однако следует подчеркнуть, что в целом по Российской Федерации в региональном и возрастном разрезе уровень цифровой эксклюзии остается достаточно высоким. Как констатировали исследователи, «активизация использования Интернета и цифровых устройств в период пандемии COVID-19 не повлекла за собой заметного развития цифровых навыков населения»¹⁶. Количество респондентов, владеющих цифровыми навыками хотя бы на базовом уровне, практически не изменилось: 37,8 % в 2021 г. против 36,4 % в 2019 г. На довольно низком уровне находятся навыки работы с ПО, онлайн-сервисами. Также увеличился разрыв в уровне владения такими навыками между молодежью и старшими возрастными группами. Это происходит в связи с ограниченным спросом, который во многом связан с отсутствием должного качества таких услуг в повседневной жизни вне пределов мегаполисов.

В связи с этим форсирование темпов цифровизации в сфере отправления правосудия по уголовным делам ни в коем случае не должно служить препятствием реализации права на доступ к правосудию всех граждан.

Принятие решений искусственным интеллектом в целом и применение предиктивных технологий в частности может войти в конфликт с такой не менее важной составляющей права на доступ к правосудию, как доверие к правосудию. Укрепление авторитета судебной власти, беспристрастности и независимости судьи, су-

ществование института присяжных заседателей формируют у граждан уверенность в возможности добиться справедливости, быть услышанными и в какой-то степени защищенными не только буквой закона, но и судьей как справедливым гарантом их прав и свобод. Такой подход несет в себе и важнейшее воспитательно-профилактическое воздействие на общество, в том числе в уголовно-процессуальной сфере.

Как мы уже упоминали ранее, цифровые навыки, а значит, и доверие граждан к высокотехнологичной составляющей нашей жизни находятся на довольно низком уровне. Справедливое правосудие базируется на положениях ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, согласно которой именно процессуальная форма является важнейшим гарантом справедливых основ правосудия. Поэтому только суд, руководствуясь законом и совестью, по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, при всестороннем, полном, объективном и непосредственном рассмотрении дела может принять законное, обоснованное, мотивированное и справедливое решение в уголовном процессе. Такая дискреционность в деятельности суда первична, поскольку способствует реализации базовых начал отправления правосудия по уголовным делам.

Вместе с тем использование искусственного интеллекта в качестве основного или вспомогательного элемента принятия решений при отправлении правосудия по уголовным делам, как уже отмечалось ранее, является спорным вопросом. Ведь искусственный интеллект не обладает совестью, не способен принимать во внимание нормы морали и давать оценку действиям людей на основании своего внутреннего убеждения.

Несомненная опасность искусственного интеллекта в его непредсказуемости. Даже если у искусственного интеллекта останется консультативное значение, она кроется в том, что судья может оказаться перед сложным профессиональным и моральным выбором, поскольку сгенерированное искусственным интеллектом решение может оказать значительное влияние на результаты рассмотрения уголовного дела.

¹⁵ Доклад Института статистических исследований и экономики знаний НИУ ВШЭ о цифровой грамотности в России // URL: https://www.tadviser.ru/index.php/Статья:Цифровая_грамотность_в_России (дата обращения: 18.10.2022).

¹⁶ См.: Доклад Института статистических исследований и экономики знаний НИУ ВШЭ о цифровой грамотности в России.

Если судья примет решение вопреки «рекомендованному» искусственным интеллектом, он берет на себя повышенный риск ответственности. В связи с этим возникает соблазн для судьи неохотно брать на себя дополнительное бремя, поскольку граничит с его личной ответственностью (дисциплинарной, моральной или уголовной)¹⁷. Искусственный интеллект программируется человеком (группой людей, технологическими компаниями), и при таком подходе, если судья доверится решению искусственного интеллекта, кто будет нести за него ответственность: непосредственный разработчик, компания, судья?

В уже упомянутой нами Европейской этической хартии выделен принцип пользовательского контроля. Согласно ему, судья должен иметь возможность не согласиться с решением, предложенным искусственным интеллектом, и принять собственное решение по делу, а участнику спора должна быть предоставлена возможность прямого обращения к суду без применения искусственного интеллекта и право оспорить принятое с помощью искусственного интеллекта решение. Поэтому искусственный интеллект, как нам кажется, может применяться при работе технического характера, которая не затрагивает сферу правоотношений, и уж тем более не становясь полноценным их субъектом.

Здесь вопреки принятым в юридической науке канонам хотелось бы обратиться к одному фантастическому произведению очень популярного в последнее время научного фантаста — А. Азимова, сформулировавшего еще в 40-х гг. предыдущего столетия три закона робототехники, первые два из которых звучат как: «Робот не должен наносить какой-либо вред человеческому здоровью, создавать угрозу жизни или своим бездействием допускать аналогичные последствия; роботу вменяется в обя-

зательном порядке исполнять приказы, отдаваемые человеком...»¹⁸. Сложно отрицать, что данные научно-фантастические идеи не лежат за пределами разумности и по сей день осмысляются в этико-юридической плоскости.

Так или иначе, использование предиктивных технологий не должно привести к изменению самой сущности российского уголовного судопроизводства. Как верно пишет Л. В. Головкин, «уголовный процесс и его участники, включая, разумеется, государственные органы, являются одними из потребителей коммерциализации достижений научно-технической революции... но такие преобразования не способны заменить классический уголовный процесс каким-то “новым уголовным процессом”»¹⁹.

Такое отношение к применению искусственного интеллекта позволяет говорить о том, что это наиболее перспективное направление, которое требует дальнейшего изучения и внедрения в различных областях науки. Главная проблема здесь состоит в том, что искусственный интеллект — это машина, подчиненная алгоритму, а уголовный процесс связан с судьбами людей. Здесь требуется многогранный анализ не только закона, но и правоотношений, складывающихся в результате совершения преступления.

Но готово ли общество и государство к подобного рода преобразованиям сейчас? Увы, ответ на этот вопрос еще долгое время будет предметом острых дискуссий, участником которых становится в том числе автор данного исследования. Может быть, нам нужна «твердая рука» для сильных преобразований. Однако с уверенностью можно утверждать, что такие трансформации носят характер научно-правовой революции, обусловленной четвертой промышленной революцией Industry 4.0, уже постучавшейся в дверь уголовно-процессуальной науки и практики.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Азимов А. Эссе № 6. Законы робототехники // Азимов А. Мечты роботов. — М. : Эксмо, 2004. — 848 с.
2. Альбов А. П. Цифровые технологии в современной правоприменительной практике // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. — 2022. — № 2 (65). — С. 9–15.

¹⁷ Европейская этическая хартия об использовании искусственного интеллекта в судебных системах и окружающих их реалиях.

¹⁸ Азимов А. Эссе № 6. Законы робототехники // Азимов А. Мечты роботов. М. : Эксмо, 2004. С. 781–784.

¹⁹ Головкин Л. В. Цифровизация в уголовном процессе: локальная оптимизация или глобальная революция // Вестник экономической безопасности. 2019. № 1. С. 16.

3. Афанасьев А. Ю. Искусственный интеллект в уголовном процессе // Юридическая техника. — 2021. — № 15. — С. 571–574.
4. Гасанова Ш. Ш., Сулейманов Д. И. Искусственный интеллект и судопроизводство: проблемы и тенденции // Juridical Science and Education. — 2022. — № 66. — С. 35–50.
5. Годфруа Л. Алгоритмические модели анализа судебных решений (MAAD) // Государственная служба. — 2021. — № 4 (132). — С. 20–28.
6. Головкин Л. В. Цифровизация в уголовном процессе: локальная оптимизация или глобальная революция // Вестник экономической безопасности. — 2019. — № 1. — С. 15–25.
7. Малина М. А. Цифровизация российского уголовного процесса: искусственный интеллект для следователя или вместо следователя // Российский следователь. — 2021. — № 2. — С. 29–32.
8. Марковичева Е. В. Цифровая трансформация российского уголовного судопроизводства // Правосудие/ Justice. — 2020. — Т. 2. — № 3. — С. 86–99.
9. Момотов В. В. Искусственный интеллект в судопроизводстве: состояние, перспективы использования // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2021. — № 5. — С. 188–191.
10. Приходько С. О., Калашникова Е. Б. Цифровизация судебной системы // Междисциплинарные исследования: опыт прошлого, возможности настоящего, стратегии будущего. — 2020. — № 1. — С. 99–103.
11. Dondero B. Justice prédictive: la fin de l'aléa judiciaire? // Recueil Dalloz. — 2017. — № 10. — P. 532–538.
12. Épineuse H., Garapon A. Les défis d'une justice à l'ère numérique de «stade 3» // Enjeux numériques. — 2018. — № 3. — P. 16–19.
13. Hubert M. Les algorithmes prédictifs au service du juge: vers une déshumanisation de la justice pénale? Regards critiques de juges d'instruction // Faculté de droit et de criminologie, Université catholique de Louvain. — 2020. — 131 p.
14. Larret-Chahine L. L'éthique de la justice prédictive // Enjeux numériques. — 2018. — № 3. — P. 86–91.

Материал поступил в редакцию 10 декабря 2022 г.

REFERENCES

1. Asimov A. Esse № 6. Zakony robotekhniki [Essay No. 6. Three Laws of Robotics]. Mechty robotov [Robot Dreams]. Moscow: Eksmo Publ.; 2004. (In Russ.).
2. Albov AP. Tsifrovyye tekhnologii v sovremennoy pravoprimeritelnoy praktike [Digital technologies in modern law enforcement practice]. *Uchenye trudy Rossiyskoy akademii advokatury i notariata*. 2022;2(65):9-15. (In Russ.).
3. Afanasyev AY. Iskusstvennyy intellekt v ugovnom protsesse [Artificial intelligence in criminal proceedings]. *Juridical Techniques*. 2021;15:571-574. (In Russ.).
4. Gasanova ShSh, Suleymanov DI. Iskusstvennyy intellekt i sudoproizvodstvo: problemy i tendentsii [Artificial intelligence and judicial proceedings: problems and trends]. *Judicial Science and Education*. 2022;66:35-50. (In Russ.).
5. Godfrua L. Algoritmicheskie modeli analiza sudebnykh resheniy (MAAD) [Algorithmic models for analyzing judicial decisions (MAAD)]. *Public Administration*. 2021;4(132):20-28. (In Russ.).
6. Golovko LV. Tsifrovizatsiya v ugovnom protsesse: lokalnaya optimizatsiya ili globalnaya revolyutsiya [The Digitalization in criminal procedure: local optimization or global revolution?]. *Vestnik of Academy of economic security of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. 2019;1:15-25. (In Russ.).
7. Malina MA. Tsifrovizatsiya rossiyskogo ugovnogo protsessa: iskusstvennyy intellekt dlya sledovatelya ili vmesto sledovatelya [Digitalization of the russian criminal procedure: artificial intelligence for an investigator or instead of an investigator]. *Russian Investigator*. 2021;2:29-32. (In Russ.).
8. Markovicheva EV. Tsifrovaya transformatsiya rossiyskogo ugovnogo sudoproizvodstva [Digital transformation of russian criminal proceedings]. *Pravosudie [Justice]*. 2020;2(3):86-99. (In Russ.).
9. Momotov VV. Iskusstvennyy intellekt v sudoproizvodstve: sostoyanie, perspektivy ispolzovaniya [Artificial intelligence in litigation: state and prospects for use]. *Courier of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*. 2021;5:188-191. (In Russ.).

10. Prikhodko SO, Kalashnikova EB. Tsifrovizatsiya sudebnoy sistemy [Digitalization of the judicial system]. *Interdisciplinary Research: The Experience of the Past, Opportunities of the Present, Strategies of the Future*. 2020;1:99-103. (In Russ.).
11. Dondero B. Justice prédictive: la fin de l'aléa judiciaire? *Recueil Dalloz*; 2017.
12. Épineuse N, Garapon A. Les défis d'une justice à l'ère numérique de «stade 3». *Enjeux numériques*. 2018;3:16-19.
13. Hubert M. Les algorithmes prédictifs au service du juge: vers une déshumanisation de la justice pénale? Regards critiques de juges d'instruction. Faculté de droit et de criminologie, Université catholique de Louvain; 2020.
14. Larret-Chahine L. L'éthique de la justice prédictive. *Enjeux numériques*. 2018;3:86-91.

DOI: 10.17803/1729-5920.2023.195.2.091-100

П. О. Панфилов*

Правовое регулирование деятельности онлайн-платформ на едином цифровом рынке ЕС: возможности для ЕАЭС

Аннотация. В статье анализируется становление и развитие Единого цифрового рынка ЕС, а также особенности правового регулирования деятельности онлайн-платформ на территории ЕС с учетом судебной практики, сформированной Судом ЕС. Делается вывод о том, что правовое регулирование нормативными правовыми актами ЕС не всегда достаточно с точки зрения гармонизации национальных правил в сфере цифрового рынка, в связи с этим особая роль отводится Суду ЕС по толкованию нормативных правовых актов ЕС и устранению пробелов в праве. Автор делает вывод о том, что Европейская комиссия по вопросам Единого цифрового рынка достаточно часто использует формат сообщений для трансляции своих решений, что свидетельствует об отсутствии у нее исполнительных полномочий на уровне ЕС. То же справедливо и для ЕЭК, функционирующей на уровне ЕАЭС. Правовые акты ЕС, регулирующие деятельность онлайн-платформ и цифрового рынка в целом, более детализированы — в отличие от тех правовых актов, которые действуют в ЕАЭС и являются по своей сути программными, обозначающими актуальные вопросы и общие векторы развития. Договор о ЕАЭС создает нормативную правовую основу для реализации программы по созданию Единого цифрового рынка ЕАЭС. В связи с этим ЕАЭС следует повышать интенсивность взаимодействия в рамках правового регулирования общего рынка товаров, услуг, капиталов и рабочей силы, создавать универсальные концепции и модели, опираясь на опыт ЕС (в частности, концепцию «знай своего бизнес-клиента»), учитывая специфику региона ЕАЭС, повышая роль Суда ЕАЭС в вопросах формирования общей правовой модели функционирования Единого цифрового рынка. С учетом новой реальности политических и экономических отношений создание и развитие Единого цифрового рынка ЕАЭС является важным направлением обеспечения цифрового и экономического суверенитета.

Ключевые слова: онлайн-платформы; Единый цифровой рынок; Европейский Союз; ЕАЭС; правовое регулирование; цифровые услуги; права человека; экономика; право ЕС; интеграция.

Для цитирования: Панфилов П. О. Правовое регулирование деятельности онлайн-платформ на едином цифровом рынке ЕС: возможности для ЕАЭС // *Lex russica*. — 2023. — Т. 76. — № 2. — С. 91–100. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.195.2.091-100.

Regulation of Online Platforms in the EU Digital Single Market: Opportunities for the EAEU

Pavel O. Panfilov, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, «Security in the Digital World» Department, Bauman Moscow State Technical University; Senior Lecturer, Department of Criminal Procedure, Kikot Moscow University of the Ministry of the Interior of Russia
2-ya Baumanskayaul., d. 5, str. 1, Moscow, Russia, 105005
pasha_panfilov@mail.ru

Abstract. The paper analyzes the formation and development of the EU Digital Single Market, as well as the specifics of online platforms regulation in the EU, taking into account the judicial practice formed by the EU Court. It is concluded that EU regulatory legal acts do not always provide sufficient regulation from the point of view of

© Панфилов П. О., 2023

* *Панфилов Павел Олегович*, кандидат юридических наук, доцент кафедры «Безопасность в цифровом мире» Московского государственного технического университета имени Н.Э. Баумана, старший преподаватель кафедры уголовного процесса Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя
2-я Бауманская ул., д. 5, стр. 1, г. Москва, Россия, 105005
pasha_panfilov@mail.ru

harmonization of national rules in the field of the digital market. In this regard, a special role is assigned to the EU Court of Justice in interpreting EU regulatory legal acts and elimination of gaps in the law. The author concludes that the European Commission on the Digital Single Market quite often uses the message format to broadcast its decisions, which indicates that it does not have executive powers at the EU level. The same is true for the EEC, which operates at the EAEU level. The EU legal acts regulating the activities of online platforms and the digital market as a whole are more detailed, unlike those legal acts that operate in the EAEU and are essentially programmatic, denoting topical issues and common vectors of development. The Treaty on the Eurasian Economic Union creates a regulatory legal framework for the implementation of the program to create a Digital Single Market of the EAEU. In this regard, the EAEU should increase the intensity of interaction within the legal framework of the common market of goods, services, capital and labor, create universal concepts and models based on the experience of the E, in particular, the concept of «know your business client». It is necessary to take into account the specifics of the EAEU region increasing the role of the EAEU Court in the formation of the general legal model of the functioning of the Digital Single Market. Given the new reality of political and economic relations, the creation and development of the EAEU Digital Single Market is an important point for ensuring digital and economic sovereignty.

Keywords: online platforms; digital single market; European Union; EAEU; legal regulation; digital services; human rights; economy; EU law; integration.

Cite as: Panfilov PO. Pravovoe regulirovanie deyatel'nosti onlayn-platform na edinom tsifrovom rynke ES: vozmozhnosti dlya EES [Regulation of Online Platforms in the EU Digital Single Market: Opportunities for the EAEU]. *Lex russica*. 2023;76(2):91-100. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.195.2.091-100. (In Russ., abstract in Eng.).

Развитие информационных технологий, введение ограничительных мер в связи с пандемией COVID-19 привело к стремительному росту объема электронной торговли как в сегменте B2C («business-to-consumers», потребительский рынок), так и в сегменте B2B («business-to-business», корпоративный рынок)¹. Европейский Союз является третьим по величине рынком электронной коммерции в мире с общим объемом розничных онлайн-продаж на сумму 498 млрд долл. в год². Особое значение в связи с этим приобретает деятельность онлайн-платформ, популярность которых серьезно возросла за период пандемии. Так, в финальном варианте Регламента Европейского парламента и Совета о едином рынке цифровых услуг (Акт «О цифровых услугах») и внесении изменений в Директиву 2000/31/ЕС³ прямо обращено внимание, что крупные онлайн-платформы охватывают более 10 % из 450 млн потребителей в ЕС.

Онлайн-платформы контролируют большие объемы данных, при этом создают широкие возможности для нарушений прав интеллектуальной собственности, распространения незаконного контента, что требует специального государственного регулирования. Так, Airbnb — самая крупная в мире платформа по поиску и аренде апартаментов, фактически ими не владеющая; Medicast — онлайн-сервис для вызова на дом врачей; YourMechanic — онлайн-сервис для ремонта автомобилей. Как отмечает Т. И. Двенадцатова, отсутствие должного правового регулирования онлайн-платформ создает риски для злоупотреблений и недобросовестной конкуренции⁴.

Ввиду того, что крупные онлайн-платформы осуществляют свою деятельность во всех государствах-членах, для обеспечения нормального функционирования единого рынка важно, чтобы правила ЕС применялись одинаково во всех государствах-членах. В связи с этим пра-

¹ Пульс мирового рынка электронной коммерции в условиях пандемии COVID-19. М. : НИУ ВШЭ, 2020. С. 3.

² Онлайн-маркетплейсы в Европе: рейтинг и характеристики // URL: <https://vc.ru/u/989803-freshcraft/331507-onlayn-marketpleysy-v-evrope-reyting-i-harakteristiki> (дата обращения: 13.10.2022).

³ Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on a Single market for digital services (Digital Services Act) and amending Directive 2000/31/EC, COM/2020/825 final // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?qid=1608117147218&uri=COM%3A2020%3A825%3AFIN> (дата обращения: 13.10.2022).

⁴ Двенадцатова Т. Онлайн-платформы и единый цифровой рынок ЕС: подводные камни регулирования // URL: https://zakon.ru/blog/2016/02/20/onlajnplatformy_i_edinyj_cifrovoy_rynok_es_podvodnye_kamni_regulirovaniya (дата обращения: 13.10.2022).

вовое регулирование деятельности онлайн-платформ именно на уровне ЕС обеспечит эффективное регулирование Единого цифрового рынка.

Обозначенные вопросы в настоящее время исследуются в науке как зарубежными авторами, так и отечественными.

Так, Ю. М. Орлова, Е. В. Малина⁵ дают общую характеристику правового регулирования Единого цифрового рынка ЕС, в том числе регулирования деятельности онлайн-платформ, отмечая, что, несмотря на наличие нормативных правовых актов в данной сфере и решений Суда ЕС, еще сохраняются противоречия в законодательстве стран-членов и права ЕС, которые требуют устранения.

С. Е. Звягинцевым под научным руководством Р. А. Касьянова в 2021 г. была подготовлена магистерская диссертация на тему «Возможности использования Евразийским экономическим союзом опыта правового регулирования Единого цифрового рынка Европейского Союза»⁶, где подробно изложены ключевые проблемы правового регулирования цифрового рынка ЕС и ЕАЭС, а также проведена сравнительная характеристика правовых систем этих интеграционных объединений.

Л. Б. Парфенова исследовала проблемы цифрового рынка ЕС с точки зрения развития экономических процессов с учетом ключевых трендов развития мировой экономики⁷. В. Л. Энтиным проблемы цифрового рынка ЕС исследовались в контексте правового регулирования интеллектуальной собственности⁸.

В исследовании, проведенном О. М. Сакович, С. В. Соловьевой, С. С. Щербак и др., вопросы регулирования деятельности коммерческих организаций на цифровом рынке ЕС были изучены в сравнении с правовым регулированием цифровых рынков других государственных образований⁹. Т. И. Двенадцатова провела подробный анализ правового регулирования онлайн-платформ на цифровом рынке ЕС, сделал вывод о том, что для их эффективного развития недопустимо устанавливать ненужные барьеры и преграды, при этом должны учитываться интересы потребителя и конкурентное законодательство¹⁰. Справедливо отмечает Н. С. Ревенко, что создание Единого цифрового рынка является насущной задачей, при этом имеющиеся регуляторные барьеры сдерживают развитие онлайн-платформ и в целом бизнеса в цифровой среде¹¹.

Среди зарубежных авторов Л. Ф. Альварес Леон сформулировал идею о том, что рынки цифровой информации позволяют их участникам преодолевать географические барьеры, однако их структура является результатом политических соглашений и правовых консенсусов, обеспечивающих интеграцию в различных территориальных юрисдикциях¹².

А. Савин из Копенгагенской бизнес-школы анализирует регулятивную политику ЕС в отношении онлайн-платформ и делает вывод о том, что ЕС стремится привести платформы к единым правилам поведения на рынке, что ограничивает потенциал онлайн-платформ, сдерживает их развитие¹³.

⁵ Орлова Ю. М., Малина Е. В. Перспективы и недостатки правового регулирования цифрового рынка услуг в ЕС // Вестник Нижегородского университета имени Н.И. Лобачевского. 2021. № 2. С. 140–146.

⁶ URL: https://zakon.ru/Publication/vozmozhnosti_ispolzovaniya_eaes_opyta_pravovogo_regulirovaniya_edinogo_cifrovogo_rynka_es (дата обращения: 13.01.2022).

⁷ Парфенова Л. Б. Европейская стратегия развития цифровой экономики: региональная дифференциация // Вестник Тверского государственного университета. Серия «Экономика и управление». 2018. № 3. С. 30–38.

⁸ См.: Энтин В. Л. Интеллектуальная собственность в праве Европейского Союза. М.: Статут, 2018. 174 с.

⁹ См.: Правовое регулирование электронной торговли в зарубежных странах: монография / О. М. Сакович, С. В. Соловьева, С. С. Щербак [и др.]; отв. ред. Н. Г. Семилютина, О. А. Терновая; ИЗиСП при Правительстве РФ. М.: Контракт, 2019. 272 с.

¹⁰ Двенадцатова Т. И. Онлайн-платформы и Единый цифровой рынок: подводные камни регулирования // URL: https://zakon.ru/blog/2016/2/20/onlajnplatformy_i_edinij_cifrovij_rynok_es_podvodnye_kamni_regulirovaniya (дата обращения: 13.01.2022).

¹¹ Ревенко Н. С. Европейский Союз на пути к единому цифровому рынку // Мир новой экономики. 2016. № 2. С. 6–15.

¹² Leon Alvarez L. F. A blueprint for market construction? Spatial data infrastructure(s), interoperability, and the EU Digital Single Market // Geoforum. 2018. № 92. P. 45–57.

¹³ Savin A. Regulating internet platforms in the EU — The emergence of the «Level playing Field» // Computer law & Security review. 2018. № 34. P. 1215–1231.

Дж. Лаукс, С. Вотчер, Б. Миттелстэд из Оксфордского университета проанализировали Акт о цифровых рынках (DMA) и Акт о цифровых услугах (DSA) и выразили обеспокоенность качеством аудита и его влиянием на рынок онлайн-платформ ввиду того, что только крупные онлайн-платформы будут подлежать аудиту¹⁴.

Я. Крамер и Д. Шнурр из Университета Пассау в Германии, анализируя деятельность онлайн-платформ в ЕС, считают, что необходимо предусмотреть новые правила прозрачности деятельности для крупнейших, доминирующих на рынке платформ, чтобы облегчить выявление нарушений и повысить качество правового регулирования их деятельности, при этом не вводить правила, касающиеся нейтралитета всех платформ, относительно отдельных сервисов или компаний, считая это преждевременным вмешательством в конкурентную борьбу¹⁵.

Таким образом, правовое регулирование деятельности онлайн-платформ и цифрового рынка ЕС в целом имеет большое количество проблемных вопросов и составляет научный интерес для исследователей по всему миру.

Одним из первых документов, анонсировавших необходимость правового регулирования использования цифровых технологий, является Цифровая повестка для Европы (Digital Agenda for Europe), ставшая одной из флагманских инициатив стратегии «Европа-2020» и определившая ключевую стимулирующую роль, которую играет использование информационных технологий в реализации задач указанной стратегии¹⁶. В рамках реализации данной Цифровой повестки Европейской комиссией был предложен ряд инициатив по разрешению споров онлайн в рамках цифровой торговли, по оцифровке и распространению произведений искусства в Европе и др.

В 2015 г. была принята Стратегия единого цифрового рынка для Европы (Стратегия DSM), где было дано определение единого цифрового рынка как рынка, где обеспечено свободное перемещение товаров, лиц, услуг и капитала, где физические лица и бизнес могут беспрепятственно получить доступ и осуществлять онлайн-деятельность при условии добросовестной конкуренции, высокого уровня защиты прав потребителей и защиты персональных данных независимо от гражданства или места жительства потребителей¹⁷. В рамках Стратегии DSM была разработана система трех опор, которые включают в себя:

- 1) улучшенный доступ к онлайн-товарам и услугам по всей Европе как обычных потребителей, так и бизнеса, ликвидацию различий между условиями онлайн-торговли и традиционной формы ведения бизнеса, чтобы снизить препятствия для трансграничной торговли;
- 2) создание благоприятных условий для развития цифровых сетей и услуг;
- 3) стимулирование роста цифровой экономики за счет повышения конкурентоспособности, улучшения публичных услуг.

В рамках среднесрочного плана по пересмотру Стратегии DSM в 2017 г. были сформулированы дополнительные требования по совершенствованию правового регулирования цифрового рынка, в частности по стимулированию онлайн-платформ к ответственной деятельности в Интернете¹⁸.

На обеспечение функционирования Единого цифрового рынка направлен Регламент 2017/1128 «О трансграничной мобильности услуг онлайн-контента на внутреннем рынке», которым был нормативно закреплён трансграничный доступ к законно приобретенным

¹⁴ *Laux J., Wachter S., Mittelstadt B.* Taming the few: Platform regulation, independent audits, and the risks of capture created by the DMA and DSA // Computer law & Security review. 2021. № 43. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4096655 (дата обращения: 13.10.2022).

¹⁵ *Kramer J., Schnurr D.* Is there a need for platform neutrality regulation in the EU? // Telecommunications Policy. 2018. № 42. P. 514–529.

¹⁶ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions — A Digital Agenda for Europe, COM(2010)245 final // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52012DC0673> (дата обращения: 13.10.2022).

¹⁷ Стратегия единого цифрового рынка в Европе. COM (2015). Брюссель, 06.05.2015.

¹⁸ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the Mid-Term Review on the implementation of the Digital Single Market Strategy «A Connected Digital Single Market for All», COM/2017/0228 final // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A52017DC0228> (дата обращения: 13.10.2022).

онлайн-услугам. Такой подход был обозначен Судом ЕС в решении по объединенным делам С-403/08 и С-429/08 от 04.10.2011¹⁹: нормы, препятствующие доступу к зашифрованным услугам спутникового вещания из другого государства ЕС, должны быть признаны недействительными. Этот подход был распространен и на рынок онлайн-платформ. Кроме того, Регламент 2017/1128 расширяет доступ к онлайн-платформам (ТВ-сервисы, потоковые музыкальные сервисы, игровые онлайн-площадки и т.д.) для всех лиц, которые пользуются ими во время поездок между государствами-членами, вне страны постоянного проживания.

В статье 92 Европейского кодекса электронных коммуникаций²⁰ (European Electronic Communications Code) провайдером услуг связи и доступа к телекоммуникационным сетям запрещено устанавливать любые ограничения, которые создают любую дискриминацию по месту жительства или национальности, кроме случаев, когда различия в обращении вызваны объективными обстоятельствами.

Особый вклад в развитие правового регулирования деятельности онлайн-платформ и цифрового рынка внесли судебные решения Суда ЕС по делам Uber и Airbnb.

Так, согласно резонансному решению Суда ЕС по делу Uber Technologies Inc²¹ 2017 г., деятельность Uber должна регулироваться не как деятельность онлайн-платформы по связи людей с непрофессиональными водителями, а как деятельность компании, предоставляющей транспортные услуги городского такси. Суд ЕС указал,

что услуга, предоставляемая Uber, не может регулироваться Директивой «Об услугах на внутреннем рынке»²² и Директивой «Об электронной торговле»²³, поскольку классифицируется как «услуга в области транспорта», а значит, на нее распространяется не свобода предоставления услуг в целом, а общая транспортная политика.

Что касается Airbnb, то в первом решении, принятом в декабре 2019 г., Суд ЕС признал Airbnb онлайн-платформой, а не агентством недвижимости, что освободило сервис от обязанности выполнять жесткие требования закона о деятельности агентов по недвижимости, известного во Франции как Закона Хоге (в частности, проходить процедуру лицензирования). Суд ЕС обозначил, почему принял позицию, отличную от той, которую занял по делу Uber. Как отметил Суд ЕС, Airbnb не определяет стоимость аренды, взимаемую за недвижимость, и позволяет клиентам выбирать, какой дом арендовать. Напротив, Uber устанавливает стоимость проезда в своем приложении и назначает каждому пассажиру водителя.

Значимой для правового регулирования является еще одна позиция Суда ЕС, которая связана с тем, что французские власти не проинформировали Европейскую комиссию о Законе Хоге во время подготовки директивы ЕС об электронной торговле, в связи с этим «невыполнение Францией своих обязательств» может быть использовано в качестве защиты в будущих судебных делах.

В решении от 22.09.2020 по делу Airbnb²⁴ Суд ЕС постановил, что Директива 2006/123

¹⁹ Решение Суда ЕС (Большая палата) от 4 октября 2011 г. «Футбольная ассоциация Премьер-лиги и другие против QC Leisure и других» (дело С-403/08) и «Карен Мерфи против Media Protection Services» (дело С-429/08) // Доступ из СПС «Гарант» (дата обращения: 13.10.2022).

²⁰ Directive (EU) 2018/1972 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 establishing the European Electronic Communications Code // Official Journal of the European Union. 17.12.2018. L 321/36.

²¹ Press release № 136/17. Judgment in Case C-434/15 Asociación Profesional Elite Taxi v. Uber Systems Spain SL // URL: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2017-12/cp170136en.pdf> (дата обращения: 13.10.2022).

²² Directive 2006/123/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on services in the internal market // Official Journal of the European Union. 27.12.2006. L 376/39.

²³ Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce) // Official Journal of the European Union. 2006. L 178. P. 1; Directive 2000/31/EC refers to Directive 98/34/EC of the European Parliament and of the Council of 22 June 1998 laying down a procedure for the provision of information in the field of technical standards and regulations and of rules on Information Society services // Official Journal of the European Union. 1998. L 204. P. 37; Directive 98/48/EC of the European Parliament and of the Council of 20 July 1998 // Official Journal of the European Union. 1998. L 217. P. 18.

²⁴ Press release № 111/20. Judgment in Joined Cases C-724/18 // URL: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2020-09/cp200111en.pdf> (дата обращения: 13.10.2022).

«Об услугах на внутреннем рынке» применяется к законодательству государства-члена, касающемуся деятельности, заключающейся в повторной краткосрочной сдаче в аренду за вознаграждение, будь то на профессиональной или непрофессиональной основе, меблированного жилья для лиц, которые там не проживают на постоянной основе. Такая деятельность подпадает под понятие «услуга» в ст. 4(1) Директивы 2006/123 и, кроме того, не соответствует ни одному из видов деятельности, которые исключены из сферы действия этой Директивы. Суд ЕС подтвердил, что в соответствии с правилами ЕС местные власти имеют право регулировать сдачу в аренду на короткие сроки на постоянной основе недвижимости, предназначенной для длительного проживания. Это объясняется в том числе проблемой нехватки жилья для долгосрочной аренды в крупных европейских городах. Тем самым Суд ЕС ограничил возможности работы онлайн-платформы в обозначенных выше городах.

Дальнейшие планы Еврокомиссии по цифровому реформированию ЕС до 2030 г. представлены в сообщении о Цифровом компасе от 09.03.2021. В нем были обозначены следующие направления развития цифрового рынка ЕС: цифровые навыки населения и высококвалифицированные специалисты в сфере цифровых технологий; безопасная и устойчивая цифровая инфраструктура; цифровая трансформация бизнеса; цифровизация государственного сектора. В некоторой части эти планы были реализованы с разработкой Регламента об управлении данными (European Data Governance Act)²⁵, Регламента о цифровых услугах (Digital Services

Act)²⁶, Регламента о цифровых рынках (Digital Markets Act)²⁷ и новой Стратегии кибербезопасности (Cybersecurity Strategy)²⁸.

Между тем в настоящее время остро стоит проблема обеспечения баланса между выгодой от позитивных эффектов, которые несут онлайн-платформы, и негативными последствиями для конкуренции, ввиду того что за счет владения большими объемами данных онлайн-платформы имеют преимущество на рынке²⁹. Недобросовестная деятельность компаний в цифровой среде наиболее заметна для рынка цифровых услуг. Это обусловлено тем, что распространенные цифровые сервисы, которые являются прямыми посредниками между бизнесом и клиентами, в силу того, что существует одно или очень мало крупных предприятий, предоставляющих определенные цифровые услуги, получили возможность самостоятельно в одностороннем порядке устанавливать коммерческие правила, которые порой негативно влияют как на общество, так и на бизнес.

Кроме того, перед ЕС стоят задачи обеспечить защиту прав граждан ЕС, в частности права на уведомление об удалении контента пользователя (на сайте Европейского Союза приведены данные социологического опроса, согласно которому 61 % респондентов заявили, что сталкивались с незаконным контентом в Интернете, а 66,5 % заявили, что не считают Интернет безопасным для пользователей³⁰) и права на обжалование этого решения; создать прозрачные условия для пользования платформой, защитить личные данные, защитить несовершеннолетних, запретить использование конфиденциальных личных данных в рекламных целях и т.д.³¹

²⁵ European Data Governance Act // An official website of the European Union. URL: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/data-governance-act> (дата обращения: 13.10.2022).

²⁶ The Digital Services Act: ensuring a safe and accountable online environment // An official website of the European Union. URL: https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act-ensuring-safe-and-accountable-online-environment_en (дата обращения: 12.01.2022).

²⁷ The Digital Markets Act: ensuring fair and open digital markets // An official website of the European Union. URL: https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-markets-act-ensuring-fair-and-open-digital-markets_en (дата обращения: 13.10.2022).

²⁸ The Cybersecurity Strategy // An official website of the European Union. URL: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/cybersecurity-strategy> (дата обращения: 13.10.2022).

²⁹ The EU Digital Markets Act. A Report from a Panel of Economic Experts. EU Science Hub // URL: <https://ec.europa.eu/jrc> (дата обращения: 19.10.2022).

³⁰ Thriving legitimate businesses // An official website of the European Union. URL: https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act-ensuring-safe-and-accountable-online-environment/europe-fit-digital-age-new-online-rules-businesses_en (дата обращения: 19.10.2022).

Показателен пример блокировки некоторых популярных социальных сетей в России в марте 2022 г., когда некоторые виды бизнеса констатировали сокращение продаж на 60 %, а также ограничение доступа потребителей к некоторым бытовым услугам³². Таким образом, установление правил функционирования цифровых платформ, которые являются ведущими участниками рынка, является важной гарантией обеспечения экономической стабильности территории.

В связи с вышеизложенным в ЕС длительное время обсуждался и 14 сентября 2022 г. был принят, а 12 октября 2022 г. опубликован Регламент (ЕС) 2022/1925 Европейского парламента и Совета «О конкурентных и справедливых рынках в цифровом секторе и внесении изменений в Директивы (ЕС) 2019/1937 и (ЕС) 2020/1828 (Закон о цифровых рынках)»³³, который будет применяться с мая 2023 г. Целью регламента является «содействие надлежащему функционированию внутреннего рынка путем установления правил, обеспечивающих конкуренцию и справедливость для рынков в цифровом секторе в целом, а также для бизнес-пользователей и конечных пользователей основных услуг платформы».

Как указано в обозначенном нормативном правовом акте, услуги онлайн-посредничества, поисковые системы, операционные системы, социальные сети, сервисы платформы обмена видео, службы межличностного общения, не зависящие от номера, сервисы облачных вычислений, виртуальные помощники, веб-браузеры и услуги онлайн-рекламы, включая услуги рекламного посредничества, — всё это способно повлиять на большое количество конечных пользователей и предприятия, что влечет за собой риск недобросовестной деловой практики.

Так, вводится понятие «гейткипер», которое, в соответствии со ст. 2 Регламента 2022/1925,

означает предприятие, предоставляющее основные услуги цифровой платформы, назначенное в соответствии со ст. 3 Регламента. При этом предприятие может быть назначено на должность гейткипера, если оно оказывает значительное влияние на внутренний рынок; предоставляет базовую услугу платформы, которая является важным каналом для бизнес-пользователей для доступа к их конечным пользователям; компания занимает прочное положение в своей деятельности или можно предположить, что она займет такое положение в ближайшем будущем.

В Регламенте 2022/1925 перечислены требования к гейткиперу, к которым, в частности, относятся запрет на обработку персональных данных конечных пользователей, пользующихся услугами третьей стороны, с целью предоставления услуг онлайн-рекламы; недопустимость использования персональных данных из соответствующей службы базовой платформы в других службах, предоставляемых отдельно гейткипером, включая другие службы базовой платформы, а также запрет на регистрацию конечных пользователей в других службах гейткипера для объединения персональных данных. Кроме того, предусмотрено внедрение системы «знай своего бизнес-клиента», которая предполагает обязанность онлайн-платформы прилагать «разумные усилия» для выборочных проверок продуктов, продаваемых на их сервисе, или внедрение новых технологий отслеживания.

Несмотря на то что Регламент 2022/1925 начнет действовать только с мая 2023 г., уже сейчас можно говорить, что объем правовых гарантий для пользователей цифровых платформ и набор возможностей для бизнес-пользователей и поставщиков цифровых услуг соответствует уровню развития современного цифрового рынка, а опыт правового регулирования

³¹ A Europe fit for the digital age: new online rules for users // An official website of the European Union. URL: https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act-ensuring-safe-and-accountable-online-environment/europe-fit-digital-age-new-online-rules-users_en (дата обращения: 19.10.2022).

³² Акулов А. Какие отрасли российского бизнеса сильнее всех пострадали от запрета американских соцсетей // Газета.ру. URL: <https://www.gazeta.ru/business/news/2022/10/19/18831655.shtml> (дата обращения: 19.10.2022).

³³ Regulation (EU) 2022/1925 of the European Parliament and of the Council of 14 September 2022 on contestable and fair markets in the digital sector and amending Directives (EU) 2019/1937 and (EU) 2020/1828 (Digital Markets Act) (Text with EEA relevance) // Official Journal of the European Union. L 265. 12.10.2022. P. 1–66.

³⁴ Минпромторг заявил, что Wildberries становится каналом сбыта контрафакта // РБК. URL: <https://www.rbc.ru/business/07/07/2022/62c6d2729a79475175715276> (дата обращения: 19.10.2022).

деятельности онлайн-платформ представляет интерес и для ЕАЭС.

В настоящее время в ЕАЭС отсутствуют механизмы, которые бы обеспечивали функционирование общего цифрового рынка, а также ограничивали бы деятельность онлайн-платформ. Между тем механизмы, внедренные в ЕС в рамках рассмотренного выше Регламента, имеют особое значение и актуальность для ЕАЭС и России. Так, цифровая торговая платформа Wildberries, по оценке Министерства промышленности и торговли Российской Федерации, становится каналом сбыта контрафактной продукции³⁴. Складывающаяся ситуация требует адекватного реагирования, в связи с этим необходимо создание правил работы цифровых платформ на едином рынке ЕАЭС. В настоящее время контрафактная продукция поступает в Россию под видом параллельного импорта, в том числе через страны ЕАЭС³⁵. При внедрении категории гейткипера и разработке правил его функционирования представляется необходимым пересмотреть требования, предъявляемые к гейткиперам ЕАЭС. В частности, к требованиям ЕС для гейткиперов относятся: «средняя рыночная капитализация или эквивалентная справедливая рыночная стоимость составила не менее 75 млрд евро в прошлом финансовом году»; «один и тот же сервис базовой платформы представлен как минимум в трех государствах-членах»; «за последний финансовый год наличие не менее 45 млн активных конечных пользователей в месяц». Указанные требования представляются для ЕАЭС чрезмерными и могут быть снижены на порядок.

Самостоятельной проблемой для ЕАЭС является отсутствие специализированных учреждений, которые уполномочены формулировать инициативы по созданию Единого цифрового рынка. Между тем в 2016 г. главы государств — членов ЕАЭС приняли решение «О формировании цифровой повестки Евразийского экономического союза»³⁶, а в 2017 г. были утверждены

Основные направления реализации цифровой повестки Евразийского экономического союза до 2025 г. по развитию экономической интеграции³⁷.

Однако отметим, что правовые акты ЕС, регулирующие деятельность онлайн-платформ и цифрового рынка в целом, более детализированы, в отличие от тех правовых актов, которые действуют в ЕАЭС и являются по своей сути программными, обозначающими актуальные вопросы и общие векторы развития. Это обусловлено тем, что в ЕС правовое регулирование цифрового рынка уже имело под собой серьезную нормативную основу в виде тех принципов, правил и норм, сформированных в ЕС в ходе его развития, ЕАЭС такой правовой основы не имеет, в связи с этим правовое регулирование цифрового рынка, деятельности онлайн-платформ на пространстве ЕАЭС развивается медленно, а общие и единые подходы к правилам деятельности онлайн-платформ отсутствуют. При этом Договор о ЕАЭС³⁸ создает возможность для развития рынка цифровых услуг, который является частью общего (единого) рынка. При этом особенно важно выработать единые правила для всех государств-членов именно на уровне ЕАЭС, чтобы исключить фрагментацию внутреннего рынка. Совокупность согласованных юридических обязательств необходима, как справедливо отмечено в Регламенте ЕС 2022/1925, для обеспечения конкурентных и справедливых цифровых рынков с присутствием гейткиперов на внутреннем рынке в интересах экономики Союза.

Таким образом, в регулировании деятельности онлайн-платформ и цифрового рынка в целом регламенты используются в качестве основного источника вторичного права, их нормы распространяются на все государства ЕС, применяются национальными судами государств-членов. Между тем правовое регулирование нормативными правовыми актами ЕС не всегда достаточно с точки зрения гармонизации на-

³⁵ Контрафакт нашел лазейку // Коммерсантъ. 13.09.2022. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/5559399> (дата обращения: 19.10.2022).

³⁶ Решение Совета Евразийской экономической комиссии от 30.11.2016 № 135 «О проекте решения Высшего Евразийского экономического совета “О формировании цифровой повестки Евразийского экономического союза”» // URL: <https://www.alt.ru/tamdoc/16sr0135/> (дата обращения: 13.01.2022).

³⁷ Основные направления реализации Цифровой повестки Евразийского экономического союза до 2025 года // URL: https://docs.eaeunion.org/pd/ru-ru/0121967/pd_28072017_att.pdf (дата обращения: 13.10.2022).

³⁸ Договор о Евразийском экономическом союзе (подписан в г. Астане 29.05.2014) (ред. от 01.10.2019; с изм. и доп., вступ. в силу с 05.04.2022) // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

циональных правил в сфере цифрового рынка, в связи с этим особая роль отводится Суду ЕС по толкованию нормативных правовых актов ЕС и устранению пробелов в праве. Европейская комиссия по вопросам Единого цифрового рынка достаточно часто использует формат сообщений для трансляции своих решений, что свидетельствует об отсутствии у нее исполнительных полномочий на уровне ЕС. То же справедливо и для Евразийской экономической комиссии, функционирующей на уровне ЕАЭС.

Членам ЕАЭС следует повышать интенсивность взаимодействия в рамках правового регулирования общего рынка товаров, услуг, капиталов и рабочей силы, создавать универсальные концепции и модели, опираясь на опыт ЕС, учитывая специфику региона ЕАЭС. На основе этих общих моделей и концепций правового регулирования общего рынка деятельность субъектов предпринимательства на цифровом рынке удастся урегулировать быстрее и эффективнее. Как показывает опыт ЕС и судеб-

ная практика Суда ЕС, правовое регулирование деятельности онлайн-платформ и цифрового рынка в целом основывается на тех же общих подходах и моделях, которые были сформулированы в ЕС еще в то время, когда цифрового рынка не существовало. Приоритетом для ЕАЭС в деятельности по правовой регламентации функционирования онлайн-платформ на территории интеграционного объединения должны стать борьба с контентом, нарушающим права и свободы граждан, их защита, правовая определенность и гармонизация правил поведения на цифровом рынке, доступ к рынкам ЕС через платформы, усиление контроля за базовыми (системообразующими) платформами, снижение системных рисков для экономики стран-членов и всего интеграционного объединения. Обеспечение указанных приоритетных направлений является необходимым условием развития Единого цифрового рынка ЕАЭС с учетом новой экономической и политической реальности, а также опыта ЕС.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Двенадцатова Т. Онлайн-платформы и единый цифровой рынок ЕС: подводные камни регулирования // URL: https://zakon.ru/blog/2016/02/20/onlajnplatformy_i_edinyj_cifrovoy_rynok_es_podvodnye_kamni_regulirovaniya (дата обращения: 13.10.2022).
2. Звягинцев С. Е. Возможности использования Евразийским экономическим союзом опыта правового регулирования Единого цифрового рынка Европейского Союза : магистерская диссертация. — М., 2021. — URL: https://zakon.ru/Publication/vozmozhnosti_ispolzovaniya_eaes_opyta_pravovogo_regulirovaniya_edinogo_cifrovogo_rynka_es (дата обращения: 13.01.2022).
3. Орлова Ю. М., Малина Е. В. Перспективы и недостатки правового регулирования цифрового рынка услуг в ЕС // Вестник Нижегородского университета имени Н.И. Лобачевского. — 2021. — № 2. — С. 140–146.
4. Парфенова Л. Б. Европейская стратегия развития цифровой экономики: региональная дифференциация // Вестник Тверского государственного университета. Серия «Экономика и управление». — 2018. — № 3. — С. 30–38.
5. Ревенко Н. С. Европейский Союз на пути к единому цифровому рынку // Мир новой экономики. — 2016. — № 2. — С. 6–15.
6. Сакович О. М., Соловьева С. В., Щербак С. С. [и др.] Правовое регулирование электронной торговли в зарубежных странах : монография / отв. ред. Н. Г. Семилютина, О. А. Терновая ; ИЗИСП при Правительстве РФ. — М. : Контракт, 2019. — 272 с.
7. Энтин В. Л. Интеллектуальная собственность в праве Европейского Союза. — М. : Статут, 2018. — 174 с.
8. Alvarez Leon L. F. A blueprint for market construction? Spatial data infrastructure(s), interoperability, and the EU Digital Single Market // Geoforum. — 2018. — № 92. — P. 45–57.
9. Kramer J., Schnurr D. Is there a need for platform neutrality regulation in the EU? // Telecommunications Policy. — 2018. — № 42. — P. 514–529.
10. Laux J., Wachter S., Mittelstadt B. Taming the few: Platform regulation, independent audits, and the risks of capture created by the DMA and DSA // Computer law & Security review. — 2021. — № 43. — URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4096655 (дата обращения: 13.10.2022).
11. Savin A. Regulating internet platforms in the EU — The emergence of the «Level playing Field» // Computer law & Security review. — 2018. — № 34. — P. 1215–1231.

Материал поступил в редакцию 20 октября 2022 г.

REFERENCES

1. Dvenadtsatova T. Onlayn-platformy i edinyy tsifrovoy rynek ES: podvodnye kamni regulirovaniya [Online platforms and the EU single digital market: regulatory pitfalls]. Available from: https://zakon.ru/blog/2016/02/20/onlajnplatformy_i_edinyj_cifrovoy_rynok_es_podvodnye_kamni_regulirovaniya [cited 2022 October 13]. (In Russ.).
2. Zvyagintsev SE. Vozmozhnosti ispolzovaniya Evraziyskim ekonomicheskim soyuzom opyta pravovogo regulirovaniya Edinogo tsifrovogo rynka Evropeyskogo Soyuz: masterskaya dissertatsiya. [Opportunities for the Eurasian Economic Union to use the experience of legal regulation of the Digital Single Market of the European Union. Master's Degree thesis]. Moscow; 2021. Available from: https://zakon.ru/Publication/vozmozhnosti_ispolzovaniya_eaes_opyta_ppravovogo_regulirovaniya_edinogo_cifrovogo_rynka_es [cited 2022 October 13]. (In Russ.).
3. Orlova YuM, Malina EV. Perspektivy i nedostatki pravovogo regulirovaniya tsifrovogo rynka uslug v ES [Prospects and disadvantages of legal regulation of the digital services market in the EU]. *Vestnik Nizhegorodskogo universiteta imeni N.I. Lobachevskogo* [Vestnik of Lobachevsky University of Nizhni Novgorod]. 2021;2:140-159. (In Russ.).
4. Parfenova LB. Evropeyskaya strategiya razvitiya tsifrovoy ekonomiki: regionalnaya differentsiatsiya [European strategy for the development of the digital economy: Regional differentiation]. *Vestnik Tverskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya «Ekonomika i upravlenie»* [Herald of TvSU. Economics and Management]. 2018;3:30-38. (In Russ.).
5. Revenko NS. Evropeyskiy Soyuz na puti k edinomu tsifrovomu rynku [The European Union on the way to a digital single market]. *Mir novoy ekonomiki* [The World of New Economy]. 2016;2:6-22. (In Russ.).
6. Sakovich OM, Solovyova SV, Shcherbak SS, et al. Pravovoe regulirovanie elektronnoy trgovli v zarubezhnykh stranakh: monografiya [Legal regulation of electronic commerce in foreign countries: A monograph]. Edited by Semilyutin NG, Ternovaya OA. IZiSP pri Pravitelstve RF [IZiSP under the Government of the Russian Federation]. Moscow: Kontrakt Publ.; 2019. (In Russ.).
7. Entin VL. Intellektualnaya sobstvennost v prave Evropeyskogo Soyuz [Intellectual Property in the European Union Law]. Moscow: Statut Publ.; 2018. (In Russ.).
8. Alvarez Leon LF. A blueprint for market construction? Spatial data infrastructure(s), interoperability, and the EU Digital Single Market. *Geoforum*. 2018;92:45-57.
9. Kramer J, Schnurr D. Is there a need for platform neutrality regulation in the EU? *Telecommunications Policy*. 2018;42:514-529.
10. Laux J, Wachter S, Mittelstadt B. Taming the few: Platform regulation, independent audits, and the risks of capture created by the DMA and DSA. *Computer law & Security review*. 2021;43. Available from: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4096655 [cited 2022 October 13].
11. Savin A. Regulating internet platforms in the EU — The emergence of the «Level playing Field». *Computer law & Security review*. 2018;34:1215-1231.

DOI: 10.17803/1729-5920.2023.195.2.101-112

В. П. Горбачев*

Обвинение (уголовное преследование) как функция прокуратуры Российской империи после судебной реформы 1864 года

Аннотация. В статье рассмотрены нормативные основы и теоретические взгляды ученых досоветского и современного периодов на понятие и содержание обвинения (уголовного преследования) как функции прокуратуры Российской империи после судебной реформы 1864 г. Показано соотношение в деятельности прокуратуры этой функции и функции надзора. Проанализирована юридическая терминология, относящаяся к уголовному преследованию. Показан двойственный подход исследователей к понятию этой функции как определенного «требования» или «деятельности». Рассмотрено содержание первоначального и окончательного обвинения и связанные с ним дискуссионные вопросы, в частности об осуществлении прокурорского уголовного преследования на стадии предварительного следствия. Показана связь между досоветской и современной наукой в подходах к анализу функции обвинения.

Сделан вывод о том, что в результате судебной реформы 1864 г. на прокуратуру была возложена новая для нее функция обвинения, которая стала главной в ее деятельности. Законодательство в содержание функции обвинения включало «обнаружение преступлений и преследование виновных», однако понятие преследования не определило. В связи с этим наука и ведомственные нормативные акты прокуратуры в содержание уголовного преследования в широком смысле включали почти всю деятельность прокурора в уголовном процессе. Такое преследование прокурор возбуждал путем возбуждения уголовных дел и в ходе предварительного следствия осуществлял посредством прокурорского надзора. Уголовное преследование в отношении конкретных лиц прокурор возбуждал или непосредственно при возбуждении уголовного дела, или опосредованно в ходе надзора за производством следствия, или непосредственно на стадии предания суду по делам, по которым следствие не проводилось. Несмотря на то что первоначальное обвинение прокурор возбуждал не по всем уголовным делам, на стадии предания суду свое окончательное обвинение он формулировал по всем делам, по которым считал вину обвиняемого доказанной.

Ключевые слова: прокуратура; прокурорский надзор; уголовное дело; предварительное следствие; обвинение; уголовное преследование; судебная реформа 1864 г.

Для цитирования: Горбачев В. П. Обвинение (уголовное преследование) как функция прокуратуры Российской империи после судебной реформы 1864 года // Lex russica. — 2023. — Т. 76. — № 2. — С. 101–112. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.195.2.101-112.

© Горбачев В. П., 2023

* Горбачев Василий Павлович, кандидат юридических наук, доцент, адвокат Донецкой областной коллегии адвокатов

ул. Горького, д. 50, г. Донецк, Донецкая народная республика, Россия, 283001
gorvp58@mail.ru

Criminal Charge (Criminal Prosecution) as a Function of the Prosecutor's Office of the Russian Empire after the Judicial Reform of 1864

Vasiliy P. Gorbachev, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Lawyer, Donetsk Regional Bar Association
ul. Gorkogo, d. 50, Donetsk, Donetsk People's Republic, Russia, 283001
gorvp58@mail.ru

Abstract. The paper examines the normative foundations and theoretical views of pre-Soviet and modern scholars on the concept and content of a criminal charge (criminal prosecution) as a function of the Prosecutor's Office of the Russian Empire after the judicial reform of 1864. The author shows the correlation between this function and supervising function in the prosecutor's office activities. The paper analyzes legal terminology related to criminal prosecution and shows that there is a dual approach of researchers to the concept of this function as a certain «requirement» or «activity». The author considers the content of the initial and final charges and related controversial issues, in particular on the implementation of prosecutorial criminal prosecution at the stage of preliminary investigation. The connection between pre-Soviet and modern science in approaches to the analysis of the accusation function is shown.

The author concludes that due to the judicial reform of 1864, the prosecutor's office was assigned a new function of making charges, which became the main one in its activities. The legislation included «detection of crimes and prosecution of perpetrators» in the content of the prosecution function, but did not define the concept of prosecution. In this regard, the science and departmental regulations of the Prosecutor's office in the content of criminal prosecution in a broad sense included almost all the activities of the prosecutor in the criminal process. The prosecutor initiated such prosecution by initiating criminal cases and during the preliminary investigation carried it out through prosecutorial supervision. The prosecutor initiated criminal prosecution against particular persons either directly at the initiation of a criminal case, or indirectly during the supervision of the investigation, or directly at the stage of trial in cases in which the investigation was not conducted. Despite the fact that the prosecutor did not initiate the initial charge in all criminal cases, at the stage of bringing to court he formulated his final charge in all cases in which he considered the guilt of the accused proven.

Keywords: prosecutor's office; prosecutor's supervision; criminal case; preliminary investigation; criminal charge; criminal prosecution; judicial reform of 1864.

Cite as: Gorbachev VP. Obvinenie (ugolovnoe presledovanie) kak funktsiya prokuratury rossiyskoy imperii posle sudebnoy reformy 1864 goda [Criminal Charge (Criminal Prosecution) as a Function of the Prosecutor's Office of the Russian Empire after the Judicial Reform of 1864]. *Lex Russica*. 2023;76(2):101-112. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.195.2.101-112. (In Russ., abstract in Eng.).

Вопрос о функциях прокуратуры является одним из фундаментальных и дискуссионных вопросов современной науки. По поводу понятия, системы и содержания этих функций исследователи высказывают различные взгляды. В то же время этот вопрос имеет свою теоретическую и нормативную историю. Поэтому для более глубокого понимания современных проблем важно изучение исторического опыта, в котором особое место занимает судебная реформа 1864 г., коренным образом изменившая систему и функции прокуратуры.

Функции прокуратуры исследовались многими учеными и практическими работниками досоветского периода. В связи с этим актуален анализ их теоретических разработок, которые лежат в основе современных исследований. С учетом этого целью статьи является рассмотрение нормативной основы и теоретических взглядов ученых досоветского и современного

периодов на обвинение (уголовное преследование) как функцию прокуратуры Российской империи после судебной реформы 1864 г.

В дореформенный период основной функцией прокуратуры был надзор за всеми административными и судебными учреждениями (законоохранительная функция). Деятельность в сфере уголовного процесса составляла незначительную часть всей деятельности прокуратуры и сводилась в основном к ограниченному надзору за расследованием уголовных дел и их рассмотрением судами, а также к проверке законности принятых судебных решений. При этом функция обвинения (уголовного преследования) не была окончательно сформирована и ограничивалась только полномочиями прокуратуры ставить перед губернской администрацией вопрос о возбуждении уголовных дел. Прокуратура имела право и была обязана сообщать администрации сведения о совершенных преступлениях с прось-

бой назначить следствие. А возбуждение уголовного преследования по сообщениям прокуратуры зависело от усмотрения губернатора. На дальнейших этапах уголовного процесса обвинительных полномочий у прокуратуры не было.

В период подготовки судебной реформы вокруг функций прокуратуры в правительственных кругах велась борьба консерваторов и либералов. В результате победу одержал либеральный взгляд, который предполагал возложение на прокуратуру новой для нее функции обвинения. Авторы реформы считали, что обвинение не является единственным призванием прокурора и что целью его деятельности в уголовном процессе должно быть не обвинение, а «исключительно раскрытие истины, в чем бы она ни состояла — в виновности или невиновности подсудимого». Составители судебных уставов отметили, что прокурор поддерживает обвинение в суде «не для того, чтобы добиться во чтобы то ни стало осуждения обвиняемого», и что «прокурор есть обличитель преступления во имя закона, видам которого осуждение невиновного еще более противно, чем оправдание виновного»¹. В Государственном совете при обсуждении в 1862 г. основ судебной реформы также отмечалось, что целью уголовного судопроизводства является «обнаружение так называемой материальной истины... и наказание действительно виновного в совершении преступления или проступка»².

Указанная цель достигалась в результате решения двух взаимосвязанных задач обвинения и охраны закона. Соответственно этим задачам на прокурора в уголовном процессе возлагались две функции: обвинительная (уголовное преследование) и законоохранительная (надзор за соблюдением законов). Основные

положения преобразования судебной части в России определили, что «сущность прокурорской обязанности заключается: 1) в наблюдении за единообразным и точным применением закона; 2) в обнаружении и преследовании пред судом всякого нарушения законного порядка и в требовании распоряжений к его восстановлению, и 3) в предложении суду предварительных заключений в случаях, означенных в Уставах гражданского и уголовного судопроизводства»³. Такая же сущность прокурорских обязанностей была определена и в военном ведомстве⁴. Обнаружение преступлений и преследование виновных составляло содержание «обвинительной власти» прокуроров⁵.

В результате судебной реформы расширилось содержание прокурорской функции обвинения и она стала основной, а ранее преобладавший общий надзор прокуратуры за деятельностью многочисленных учреждений был ограничен надзором только в судебном ведомстве. Не в полной мере верным представляется утверждение Р. Р. Вахитовой о том, что в результате реформы наблюдение за точным и единообразным исполнением законов «становится (выделено авт. — В. Г.) главным и решающим в содержании деятельности прокуратуры»⁶. Дискуссионной представляется точка зрения А. Г. Халиулина о том, что функция уголовного преследования являлась дополнительной по отношению к основной, законоохранительной функции прокуратуры⁷. С другой стороны, неточным является утверждение Н. В. Ласкиной о том, что в результате судебной реформы 1864 г. прокуратура была лишена надзорных полномочий и был устранен прокурорский надзор за судами и судебными следователями⁸.

¹ Объяснительная записка к проекту Устава уголовного судопроизводства. СПб., 1863. С. 89, 286.

² Журнал соединенных департаментов законов и гражданских дел Государственного совета о преобразовании судебной части в России № 65. СПб., 1862 // Российский государственный исторический архив. Ф. 1 Б. Оп. 1. Д. 82406. С. 166.

³ Основные положения преобразования судебной части в России : Высочайше утверждены 29 сентября 1862 г. // Полное собрание законов Российской империи (ПСЗРИ). Собр. 2. Т. 37. Отд. 2. СПб., 1865. № 38761. Ч. 1. Ст. 51. С. 151.

⁴ Сборник законодательных работ по составлению Военно-судебного устава. СПб. : Тип. Второго отделения Собственной Е. И. В. канцелярии, 1867. С. 97, 233–234.

⁵ ПСЗРИ. Собр. 2. Т. 37. Отд. 2. СПб., 1865. № 38761. Ч. 2. Ст. 4. С. 154.

⁶ Вахитова Р. Р. Прокуратура в механизме государства (историко-правовое исследование) : дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2003. С. 45.

⁷ Халиулин А. Г. Уголовное преследование как функция прокуратуры Российской Федерации (проблемы осуществления в условиях правовой реформы) : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1997. С. 76.

⁸ Ласкина Н. В. Прокурорский надзор : учебник. М. : Юстицинформ, 2012. С. 24.

После судебной реформы прокурор стал государственным обвинителем, однако он по-прежнему оставался и «должностным блюстителем законности»⁹. Авторы судебной реформы стремились к тому, чтобы эти функции эффективно сочетались в деятельности прокурора, дополняли друг друга, чтобы «обе обязанности, обвинителя и блюстителя закона, шли рука об руку»¹⁰. По этому поводу авторитетный юрист А. Ф. Кони отмечал, что «характер блюстителя закона не должен покидать прокурора и в обвинительной его деятельности»¹¹. А будущий министр юстиции Н. В. Муравьев, наоборот, акцентировал внимание на том, что «прокурор-обвинитель и не должен вовсе исчезать или как бы стусевываться в прокуроре — блюстителе законности»¹².

Соотношение указанных функций на разных стадиях уголовного процесса было различным. Законоохранительная функция могла в некоторых случаях осуществляться независимо от обвинительной, однако уголовное преследование всегда должно было сопровождаться законоохранительной функцией. Теория утверждала, что прокурор, как обвинитель, всегда должен был ставить предписания закона выше всех иных интересов¹³. Н. В. Муравьев по этому поводу отметил, что у прокурора была двойственная обязанность «стремиться не только к тому, чтобы виновный в преступлении был обнаружен, изобличен и наказан, но и к тому, чтобы при этом закон не был нарушен ни в пользу обвинения, ни в пользу оправдания»¹⁴. Прокурор должен был осуществлять «преследование во имя закона, исключительно для раскрытия истины»¹⁵.

Дореволюционная юридическая терминология была неоднозначной. Для обозначения обвинительной функции закон оперировал тер-

минами «судебное преследование» (ст. 1, 2, 5, 16–18 Устава уголовного судопроизводства), «уголовное преследование» (ст. 529, 542, 772 УУС), «преследование» (ст. 27, 49, 479, 511, 893 УУС), «уголовный иск» (ст. 5, 593 УУС), а в науке активно использовался также термин «обвинение». В дальнейшем при внесении изменений в Устав уголовного судопроизводства чаще стал применяться термин «уголовное преследование», при этом не только в контексте его приостановления или прекращения, как это было раньше, но и в контексте возбуждения уголовного преследования против конкретных лиц (ст. 368.1, 852.5, 852.6, 1085.7, 1085.8, 1213.7, 1213.10, 1213.12).

В связи с тем, что закон не разъяснял указанные термины, в теории они понимались неодинаково. По поводу их соотношения также не было единого мнения¹⁶, однако часто они отождествлялись, в том числе на законодательном уровне. Например, статья 16 УУС говорит об основаниях прекращения «судебного преследования», а статья 772 УУС — о законных причинах прекращения «уголовного преследования». При дальнейших изменениях Устава уголовного судопроизводства в некоторых статьях одновременно использовались понятия возбуждение «судебного преследования» и возбуждение «уголовного преследования» (ст. 1216.4). В одних статьях указывалось, что начальство возбуждало в отношении подчиненных «судебное преследование» (ст. 1085.6), а в других — «уголовное преследование» (ст. 1085.7). Это может свидетельствовать о том, что законодатель не делал принципиального различия между этими понятиями. При этом чаще стало употребляться понятие просто «преследование» (ст. 253, 1213.3, 1213.5, 1213.7–1213.9, 1216.2, 1216.3, 1216.6–1216.8 УУС и др.).

⁹ Всеподданнейший доклад министра юстиции, статс-секретаря Муравьева о деятельности министерства юстиции за истекшее десятилетие (1894–1904 гг.). СПб., 1904. С. 35.

¹⁰ Объяснительная записка к проекту Устава уголовного судопроизводства. С. 230.

¹¹ Государственный архив Российской Федерации. Ф. 564. Оп. 1. Д. 541. Л. 1-об.

¹² *Муравьев Н.* Общие основания прокурорской деятельности по уголовным делам // Журнал гражданского и уголовного права. 1892. Кн. 2. С. 11.

¹³ *Муравьев Н. В.* Прокурорский надзор в его устройстве и деятельности : пособие для прокурорской службы. М. : Университетская тип., 1889. С. 501.

¹⁴ *Муравьев Н. В.* Из прошлой деятельности : в 2 т. СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1900. Т. 1. С. 541.

¹⁵ *Муравьев Н. В.* Из прошлой деятельности. С. 538.

¹⁶ Более детально см.: *Королев Г. Н.* Теоретические и правовые основы осуществления прокурором уголовного преследования в российском уголовном процессе : дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2005. С. 100–101 ; *Мазюк Р. В.* Институт уголовного преследования в российском уголовном судопроизводстве : монография. М. : Юрлитинформ, 2009. С. 26–27.

У современных исследователей также нет единого взгляда на соотношение после судебной реформы понятий «судебное преследование» и «уголовное преследование». Одни первое понятие рассматривают как более широкое, чем второе, которое включало в себя лишь предъявление и поддержание обвинения в суде¹⁷. Другие исследователи эти понятия рассматривают как синонимы¹⁸.

В досоветской науке понятие уголовного преследования рассматривалось или как определенное «требование», или как определенная «деятельность». Понятие «требование» применялось относительно возбуждения уголовного преследования (обвинения, уголовного иска) и поддержания обвинения перед судом. Так, приват-доцент Московского университета С. И. Викторский «уголовное преследование» рассматривал «в смысле полномочия государства требовать расследования дела судебным порядком и наказания виновного»¹⁹. Профессор И. Я. Фойницкий указывал, что по процессуальной природе «обвинение» представляло «требование» о судебной защите, обращенное к лицу судебной власти и создающее «для последней обязанность производства дела в судебном порядке»; обвинение представляло обязательное для суда «требование о приступе к судебному производству», «требование о судебно-уголовном исследовании и разрешении данного дела»²⁰. Профессор М. В. Духовской отмечал, что «уголовный иск» — это «предъявление лицом, имеющим на это право, с соблюдением известных условий, требования начать уголовное дело»²¹. А профессор В. К. Случевский рассматривал уголовный иск как «требование, предъявленное уголовному суду о применении наказания»²².

Другие авторы уголовное преследование рассматривали в более широком смысле — как определенную деятельность. Один из активных составителей Устава уголовного судопроизводства Н. А. Буцковский под «преследованием виновных» понимал «принятие мер к обличению их пред судом»²³. А. Ф. Кони указывал, что «преследование» означает доказывание виновности лица в установленном законе порядке²⁴. А. С. Лыкошин понятие «судебное преследование» определял как «деятельность по розыску, задержанию и привлечению к ответственности перед судебную властью предполагаемого нарушителя закона, в видах изобличения его в определенном преступлении и применения к нему положенного за него наказания»²⁵. Широко это понятие трактовал и министр юстиции Н. В. Муравьев, который в 1900 г. отметил, что «прокурорское уголовное преследование представляет должностную процессуальную деятельность, направленную к раскрытию преступления и к изобличению перед судом виновного в нем лица для того, чтобы оно могло быть подвергнуто определенному в законе наказанию», и что «судебным или уголовным преследованием», производимым прокуратурой, называется «объективное применение» к конкретным случаям ее субъективных прав и обязанностей по уголовным делам²⁶.

В советской и современной науке сохранился двойственный подход к понятию уголовного преследования как «требования» или как «деятельности»²⁷. При этом отмечается, что согласно Уставу уголовного судопроизводства

¹⁷ Мазюк Р. В. Указ. соч. С. 24.

¹⁸ Сычев Д. А. Содержание и реализация прокурором функций надзора и уголовного преследования в досудебных стадиях уголовного процесса : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016. С. 85.

¹⁹ Викторский С. И. Русский уголовный процесс. 2-е изд. М. : Тип. Имп. Московского ун-та, 1912. С. 209.

²⁰ Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства : в 2 т. 3-е изд. СПб. : Сенатская тип., 1910. Т. 2. С. 2, 4, 10.

²¹ Духовской М. В. Из лекций по уголовному процессу. М. : Тип. Общества распространения полезных книг, 1895. С. 79.

²² Случевский В. Учебник русского уголовного процесса. Судостроительство — судопроизводство. 4-е изд., доп. и испр. СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1913. С. 406, 407.

²³ Буцковский Н. О деятельности прокурорского надзора вследствие отделения обвинительной власти от судебной. СПб. : Тип. Второго отделения Собственной Е. И. В. канцелярии, 1867. С. 11.

²⁴ Кони А. Ф. Курс уголовного судопроизводства. М. : Американская ассоциация юристов, 2011. С. 174.

²⁵ Лыкошин А. С. Преследование судебное // Энциклопедический словарь. СПб. : Типо-литография И. А. Ефрона, 1898. Т. 25. С. 78.

²⁶ Муравьев Н. В. Из прошлой деятельности. С. 533–534.

²⁷ Королев Г. Н. Указ. соч. С. 70–71.

1864 г. понятие уголовного преследования употреблялось в двух смыслах: в широком — как процессуальная деятельность, осуществляемая в связи с преступлением, всё производство по уголовному делу, и узком — как процессуальная деятельность, осуществляемая в отношении конкретного лица²⁸. Деятельностный подход к этому понятию закреплен и в современном российском законодательстве, в соответствии с которым уголовное преследование — это «процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления» (п. 55 ст. 5 УПК РФ). При этом обвинение рассматривается в узком смысле как «утверждение о совершении определенным лицом деяния, запрещенного уголовным законом, выдвинутое в порядке, установленном» Уголовно-процессуальным кодексом (п. 22 ст. 5 УПК РФ).

Неоднозначен вопрос о содержании уголовного преследования. Один из разработчиков судебных уставов, А. А. Квачевский, в уголовном преследовании выделял «следующие части: 1) возбуждение уголовного дела требованием производства следствия; 2) наблюдение за производством следствия; 3) предание обвиняемого суду, то есть предъявление обвинения против известного лица в суде; 4) состязание обвинителя с обвиняемым в судебном следствии и участие в постановлении приговора заявлением предложений о виновности подсудимого и мере взыскания с него; 5) обжалование судебных приговоров и частных определений суда; 6) надзор за исполнением приговора»²⁹. А в других частях своего исследования А. А. Квачевский дополняет этот перечень и такими элементами, как принятие мер к обнаружению преступлений и подозреваемых лиц, розыску обвиняемых, надзор за производством дознания, обвинение перед судом привлеченных к следствию лиц³⁰.

Содержание уголовного преследования получило свое нормативное закрепление в инструкциях прокуроров некоторых судебных палат, а затем и на уровне министерства юстиции. В Инструкции прокурора Московской судебной палаты Н. В. Муравьева 1886 г. к уголовному преследованию отнесено «возбуждение преследования, руководство полицейским дознанием, наблюдение за предварительным следствием, направление дел, обличение подсудимых перед судом, опротестование приговоров, распоряжения по их исполнению и участие в возобновлении уголовных дел»³¹. А когда Н. В. Муравьев стал министром юстиции, такое же содержание уголовного преследования было закреплено в его Наказе 1896 г.³² По существу, к уголовному преследованию отнесена почти вся деятельность прокуратуры в уголовном процессе, за исключением некоторых вопросов надзора за соблюдением законов судебными учреждениями.

В дальнейшем Н. В. Муравьев уточнил и детализировал указанные составные части уголовного преследования. В 1900 г. он подчеркивал, что в «капитальные действия» по уголовному преследованию включались: возбуждение дела, попечение об обнаружении преступления и виновного (посредством руководства полицейским дознанием и наблюдения за предварительным следствием), составление обвинительного акта, участие в судебном рассмотрении дела для поддержания обвинения, произнесение обвинительной речи, предъявление суду заключения о наказании подсудимого, опротестование неблагоприятных для обвинения определений и приговоров, наблюдение за их точным исполнением³³.

Такой же широкий взгляд на понятие уголовного преследования высказывают и многие современные исследователи, которые в его содержание включают не только деятельность по возбуждению уголовного дела в отношении

²⁸ Мазюк Р. В. Указ. соч. С. 15 ; Назаров С. Н. Исторические основы понятия «уголовное преследование» // Юристы-Правоведь. 2022. № 1 (100). С. 49, 51, 52.

²⁹ Квачевский А. Об уголовном преследовании, дознании и предварительном исследовании преступлений по судебным уставам 1864 года. Теоретическое и практическое руководство : в 3 ч. СПб. : Тип. Ф. С. Сущинского, 1866. Ч. 1. С. 133.

³⁰ Квачевский А. Указ. соч. С. 81, 105.

³¹ Инструкция чинам прокурорского надзора округа Московской судебной палаты / под ред. Н. В. Муравьева. М. : Тип. А. И. Мамонтова и Ко, 1886. С. 1.

³² Наказ министра юстиции, генерал-прокурора, чинам прокурорского надзора судебных палат и окружных судов. СПб. : Тип. Правительствующего сената, 1896. С. 1.

³³ Муравьев Н. В. Из прошлой деятельности. С. 539.

конкретного лица³⁴, но даже деятельность, связанную с проверкой поступившей информации о преступлении, т.е. деятельность по установлению события преступления³⁵.

У современных исследователей дискуссии вызывает наличие у прокурора после судебной реформы 1864 г. функции уголовного преследования (обвинения) на стадии предварительного следствия. Некоторые из них утверждают, что в досудебном производстве прокурор только возбуждал уголовное преследование, но сам его не осуществлял, поэтому единственным направлением его деятельности оставалось наблюдение (надзор) за производством предварительного следствия, а основное содержание уголовного преследования составляла деятельность судебного следователя³⁶. В соответствии с таким взглядом обвинительная деятельность прокурора на этой стадии заключалась в составлении по материалам расследования обвинительного акта³⁷. Однако с точки зрения законодателя, в связи с тем, что обвинительная власть была отделена от судебной, судебные следователи не осуществляли уголовное преследование, так как они были представителями судебной, а не обвинительной власти³⁸. Несмотря на такую позицию законодателя, следователи, по утверждению И. Я. Фойницкого, фактически осуществляли как функцию обвинителя, так и функцию защитника³⁹.

Другие современные исследователи отмечают, что на стадии предварительного следствия функцию уголовного преследования прокурор реализовывал с помощью процессуальных средств надзора за расследованием⁴⁰. Осуществляя надзор, он мог влиять на ход следствия и на формирование обвинения, так как имел право давать следователям указания («требования») по вопросам расследования преступления и сбора доказательств (ст. 281 УУС).

В частности, прокурор мог дать обязательное для следователя указание о привлечении лица в качестве обвиняемого, и в этом случае, по разъяснению Сената, ответственность за такое решение слагалась со следователя и полностью возлагалась на прокурора⁴¹. С учетом этого досюветская наука и нормативные акты прокуратуры надзор за следствием включали в содержание уголовного преследования. В частности, А. Ф. Кони отмечал, что прокурор «начинает преследование и ведет его под своим надзором»⁴². А И. Я. Фойницкий указывал, что «из права возбуждения уголовного преследования вытекает право поддержания его перед органами предварительного производства, осложняемое для прокуратуры моментом наблюдения за их деятельностью; отсюда принадлежащее прокуратуре право наблюдения за предварительным следствием»⁴³. В связи с этим представляется обоснованным вывод о том, что в ходе предварительного следствия прокурорское уголовное преследование проявлялось в надзоре за производством этого следствия.

По делам, подсудным общим судам, наука выделяла два этапа обвинения: первоначальное обвинение, которое начиналось с возбуждения преследования, и окончательное обвинение. Субъектом возбуждения уголовного преследования был не только прокурор, но также потерпевший, полицейские, другие административные власти, начальство обвиняемого и судебные органы. Окончательное обвинение включало составление прокурором обвинительного акта, представление его суду и поддержание его перед судом. И. Я. Фойницкий писал, что первоначальное обвинение направлялось «к предварительному судебному производству» (т.е. для проведения предварительного следствия), а окончательное обвинение — к окончательному судебному произ-

³⁴ Халиулин А. Г. Указ. соч. С. 10, 39, 42–43, 52.

³⁵ Королев Г. Н. Указ. соч. С. 57–60, 72, 75, 78.

³⁶ Амирбеков К. И., Егоров С. Е., Халиулин А. Г. Функции прокуратуры России в уголовном судопроизводстве // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2011. № 6 (26). С. 72.

³⁷ Халиулин А. Г. Указ. соч. С. 75.

³⁸ Квачевский А. Указ. соч. С. 155.

³⁹ Фойницкий И. Я. Указ. соч. С. 371.

⁴⁰ Назаров С. Н. Указ. соч. С. 52; Сычев Д. А. Указ. соч. С. 57.

⁴¹ Устав уголовного судопроизводства с позднейшими узаконениями, законодательными мотивами, разъяснениями Правительствующего сената и циркулярами министра юстиции / сост. М. П. Шрамченко и В. П. Ширковым. 7-е изд. Петроград: Изд. юрид. книжн. магазина Н. К. Мартынова, 1916. С. 448.

⁴² Кони А. Ф. Собрание сочинений: в 8 т. М.: Юрид. лит., 1967. Т. 4. С. 414.

⁴³ Фойницкий И. Я. Указ. соч. С. 12.

водству (т.е. для рассмотрения дела судом по существу). Первоначальное обвинение создавало понятие обвиняемого, а окончательное — понятие подсудимого⁴⁴.

Для обозначения начальной стадии уголовного процесса в законодательстве, науке и практике использовались различные термины. В Уставе уголовного судопроизводства говорилось о возбуждении «дела», «следствия», «судебного преследования», «уголовного иска» (ст. 2, 5, 16, 297, 311, 479, 542). Дальнейшие законодательные изменения включили в УУС также положения о возбуждении «преследования», «уголовного преследования» (ст. 253, 368.1, 852.5, 852.6, 978.2, 1085.7, 1085.8, 1128.1, 1213.3, 1213.7, 1213.10, 1213.12, 1213.16, 1216.2, 1216.3, 1216.6–1216.8) и «обвинения» (ст. 303.1). В связи с этим требует уточнения утверждение Р. В. Мазюка о том, что Устав уголовного судопроизводства 1864 г. не содержал понятия «возбуждение уголовного преследования»⁴⁵.

Под возбуждением уголовного преследования понималось инициирование уполномоченными субъектами уголовного производства. С. И. Викторский под возбуждением уголовного преследования понимал «такой акт в процессе, которым доводится до сведения судебной власти о совершении преступного факта, указывается вероятный виновник сего деяния и предъявляется требование расследовать дело». Однако простое заявление о совершении преступления еще не означало возбуждения уголовного преследования, так как такое заявление еще не обязывало непременно начать расследование дела⁴⁶. В связи с этим И. Я. Фойницкий в возбуждении уголовного преследования выделял два процессуальных акта: 1) предъявление обвинения суду и 2) принятие его судом⁴⁷. Если обвинение предъявлено уполномоченным обвинителем и удовлетворяло необходимым юридическим условиям, то суд обязан был принять его и «приступить к судебному-уголовному производ-

ству». Суд и следователь имели право отказать в принятии обвинения (и в широком, и в узком смысле) только при отсутствии законного повода и достаточного правового основания для обвинения⁴⁸.

Однако это положение об отказе суда принять обвинение к прокуратуре относилось только по делам, подсудным суду присяжных, по которым окончательное решение о предании обвиняемого суду решала судебная палата на основании рассмотрения обвинительного акта прокурора. А следователь не имел права отказать в производстве следствия по требованию прокурора. Окружной суд также не имел права отказать в рассмотрении по существу дела, неподсудного суду присяжных, которое поступило с обвинительным актом прокурора.

В науке и на практике термины «возбуждение уголовного дела» (следствия) и «возбуждение уголовного преследования» часто употреблялись как взаимозаменяемые синонимы. Например, в материалах комиссии, которая в 1890-е гг. проводила работу по совершенствованию уголовного судопроизводства, в разделах о «возбуждении уголовного преследования» говорилось в основном о возбуждении уголовных дел⁴⁹. Однако эти понятия не были равнозначными, так как уголовное дело (предварительное следствие) могло возбуждаться и без возбуждения уголовного преследования против конкретного лица. Иногда уголовные дела возбуждались для расследования происшествий, в которых признаки преступлений были только предположительными. Например, в 1889 г. для выяснения причин смерти и пожаров производилось 1 508 следствий⁵⁰. Предварительное следствие возбуждалось и по делам, по которым не были установлены лица, совершившие преступление (ст. 276 УУС).

В связи с этим можно сделать вывод о том, что, если уголовное дело (следствие) возбуждалось не просто по факту преступления, а по факту преступления, совершенного конкретным

⁴⁴ Фойницкий И. Я. Указ. соч. С. 7–9.

⁴⁵ Мазюк Р. В. Указ. соч. С. 18.

⁴⁶ Викторский С. И. Указ. соч. С. 211.

⁴⁷ Под термином «суд» следует понимать не только собственно суд, но также судебных следователей, которые считались членами окружного суда.

⁴⁸ Фойницкий И. Я. Указ. соч. С. 3, 8, 10.

⁴⁹ Высочайше учрежденная комиссия для пересмотра законоположений по судебной части : Труды : в 8 т. СПб. : Тип. Правительствующего сената, 1897. Т. 3. Разд. 1. С. 5 ; Разд. 2. С. 1, 15, 31–35.

⁵⁰ Высочайше учрежденная комиссия для пересмотра законоположений по судебной части : Труды : в 8 т. СПб. : Тип. Правительствующего сената, 1895. Т. 1. С. 138.

лицом, то одновременно с возбуждением уголовного дела возбуждалось и уголовное преследование этого лица. В исследованиях современного уголовного процесса также высказывается мнение о том, что в содержание уголовного преследования входит возбуждение уголовного дела в отношении конкретного лица⁵¹.

Рассматривая вопрос о соотношении понятий «возбуждение судебного преследования» и «возбуждение уголовного преследования», Р. В. Мазюк сделал вывод о том, что понятие «возбуждение судебного преследования» использовалось для обозначения возбуждения производства по уголовному делу, а понятие «возбуждение уголовного преследования» — для обозначения возбуждения обвинения в уголовном деле посредством процедуры предания суду⁵². Однако это утверждение, которое связывает возбуждение уголовного преследования в узком смысле только со стадией предания суду, не согласуется с законодательством, которое предусматривало уголовное преследование и до этой стадии (например, ст. 529 УУС). Анализ изменений Устава уголовного судопроизводства также свидетельствует о том, что возбуждение уголовного преследования осуществлялось до стадии предания суду. Статья 368.1 УУС предусматривала при производстве следствия (т.е. до предания суду) проведение осмотра и выемки почтово-телеграфной корреспонденции «лица, против коего возбуждено уголовное преследование». Из разъяснений министра юстиции также следовало, что возбуждение уголовного преследования осуществлялось на стадии предварительного следствия. В своем циркуляре от 15 декабря 1900 г. он указал, что возбуждение уголовного преследования осуществлялось путем «начатия предварительного следствия и привлечения к нему обвиняемого»⁵³.

Этому разъяснению противоречит утверждение Р. В. Мазюка о наличии в стадии предварительного следствия «фактического обвинения лица в совершении преступления, но не процессуального», так как на этой стадии Устав уголовного судопроизводства «не предусматривал возможность привлечения лица в качестве обвиняемого»⁵⁴. С таким выводом согласиться нельзя, так как согласно ст. 403 УУС следователь до допроса обвиняемого должен объявить ему, в чем он обвиняется. В связи с этим Сенат в разные годы неоднократно разъяснял, что допросить лицо в качестве обвиняемого и избрать ему меру пресечения следователь мог только после привлечения его к делу в качестве обвиняемого, для чего должен был об этом составить постановление⁵⁵. Министр юстиции циркуляром от 28 февраля 1874 г. также разъяснил, что привлечение лица в качестве обвиняемого требует особого постановления об этом, и обязал судебных следователей «предварительно призыва кого-либо к следствию в качестве обвиняемого» составлять об этом подробное постановление⁵⁶. В связи с этим до допроса лиц в качестве обвиняемых следователи составляли такие постановления и объявляли их под роспись обвиняемым. Именно эти постановления определяли процессуальный статус лиц как обвиняемых с вытекающими из этого правовыми последствиями. При этом лицо официально признавалось обвиняемым после подписания следователем такого постановления⁵⁷. С учетом изложенного требует уточнения утверждение Р. В. Мазюка о том, что в качестве официального порядка выдвижения обвинения (возбуждения уголовного преследования) необходимо рассматривать процедуру предания суду, через которую лицо получало официальный статус обвиняемого⁵⁸. В действительности

⁵¹ Халиулин А. Г. Указ. соч. С. 12, 52.

⁵² Мазюк Р. В. Указ. соч. С. 21.

⁵³ Циркуляр министра юстиции от 15 декабря 1900 г. № 37669 // Журнал министерства юстиции. 1901. № 1. С. 66.

⁵⁴ Мазюк Р. В. Указ. соч. С. 18.

⁵⁵ Громов Н. А. Устав уголовного судопроизводства. М. : Тип. т-ва Рябушинских, 1915. С. 178, 181 ; Судебные уставы императора Александра II с законодательными мотивами и разъяснениями. Устав уголовного судопроизводства. 11-е изд. / сост. С. Г. Щегловитов (неофиц. изд.). СПб. : Тип. т-ва А. С. Суворина — «Новое время», 1913. С. 320, 321, 325.

⁵⁶ Сборник циркуляров и инструкций министерства юстиции. С 1 января 1865 по 31 декабря 1877 г. СПб. : Тип. Правительствующего сената, 1878. С. 347.

⁵⁷ Соколов А. А. Практическое руководство для судебных следователей : в 3 т. Вильна : Тип. А. Г. Сыркина, 1891. Т. 1. С. 469, 499.

⁵⁸ Мазюк Р. В. Указ. соч. С. 19, 20.

же по следственным делам лицо получало процессуальный статус обвиняемого не при передаче его суду, а после вынесения следователем соответствующего постановления. А в стадии предания суду прокурор формулировал свое окончательное обвинение на основании предварительного обвинения, предъявленного следователем, или на основании материалов дознания по делам, по которым предварительное следствие не было обязательным и по которым лицо еще не было привлечено в качестве обвиняемого.

На основании изложенного можно сделать вывод о том, что в результате судебной реформы 1864 г. на прокуратуру была возложена новая для нее функция обвинения, которая стала главной в ее деятельности. Законодательство в содержание функции обвинения включало «обнаружение преступлений и преследование виновных», однако понятие преследования не определило. В связи с этим его толкование давалось наукой и ведомственными нормативными актами прокуратуры, которые в содержание

уголовного преследования в широком смысле включали почти всю деятельность прокурора в уголовном процессе, начиная с возбуждения уголовного дела. Такое уголовное преследование прокурор возбуждал путем возбуждения уголовных дел и в ходе предварительного следствия осуществлял посредством прокурорского надзора. Уголовное преследование в отношении конкретных лиц (преследование в узком смысле) прокурор возбуждал или непосредственно при возбуждении уголовного дела, или опосредованно в ходе надзора за производством следствия путем дачи указания следователю о привлечении лица в качестве обвиняемого, или непосредственно в стадии предания суду по делам, по которым предварительное следствие не проводилось. Несмотря на то что первоначальное обвинение (уголовное преследование) прокурор возбуждал не по всем уголовным делам, на стадии предания суду свое окончательное обвинение он формулировал по всем делам, по которым считал вину обвиняемого доказанной.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Амирбеков К. И., Егоров С. Е., Халиулин А. Г. Функции прокуратуры России в уголовном судопроизводстве // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. — 2011. — № 6 (26). — С. 70–80.
2. Буцковский Н. О деятельности прокурорского надзора вследствие отделения обвинительной власти от судебной. — СПб. : Тип. Второго отделения Собственной Е. И. В. канцелярии, 1867. — 80 с.
3. Вахитова Р. Р. Прокуратура в механизме государства (историко-правовое исследование) : дис. ... канд. юрид. наук. — Казань, 2003. — 166 с.
4. Викторский С. И. Русский уголовный процесс. — 2-е изд. — М. : Тип. Имп. Московского ун-та, 1912. — 440 с.
5. Всеподданнейший доклад министра юстиции, статс-секретаря Муравьева о деятельности министерства юстиции за истекшее десятилетие (1894–1904 гг.). — СПб., 1904. — 59 с.
6. Громов Н. А. Устав уголовного судопроизводства. — М. : Тип. т-ва Рябушинских, 1915. — 768 с.
7. Духовской М. В. Из лекций по уголовному процессу. — М. : Тип. Общества распространения полезных книг, 1895. — 218 с.
8. Качевский А. Об уголовном преследовании, дознании и предварительном исследовании преступлений по судебным уставам 1864 года. Теоретическое и практическое руководство : в 3 ч. Ч. 1. — СПб. : Тип. Ф. С. Сущинского, 1866. — 365 с.
9. Кони А. Ф. Курс уголовного судопроизводства. — М. : Американская ассоциация юристов, 2011. — 280 с.
10. Кони А. Ф. Собрание сочинений : в 8 т. Т. 4. — М. : Юрид. лит., 1967. — 544 с.
11. Королев Г. Н. Теоретические и правовые основы осуществления прокурором уголовного преследования в российском уголовном процессе : дис. ... д-ра юрид. наук. — Н. Новгород, 2005. — 438 с.
12. Ласкина Н. В. Прокурорский надзор : учебник. — М. : Юстицинформ, 2012. — 261 с.
13. Лыкошин А. С. Преследование судебное // Энциклопедический словарь. — Т. 25. — СПб. : Типо-литография И. А. Ефрона, 1898. — 483 с.
14. Мазюк Р. В. Институт уголовного преследования в российском уголовном судопроизводстве : монография. — М. : Юрлитинформ, 2009. — 216 с.
15. Муравьев Н. В. Из прошлой деятельности : в 2 т. Т. 1. — СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1900. — 672 с.

16. Муравьев Н. Общие основания прокурорской деятельности по уголовным делам // Журнал гражданского и уголовного права. — 1892. — Кн. 2. — С. 1–35.
17. Муравьев Н. В. Прокурорский надзор в его устройстве и деятельности : пособие для прокурорской службы. — М. : Университетская тип., 1889. — 562 с.
18. Назаров С. Н. Исторические основы понятия «уголовное преследование» // Юрист-Правоведъ. — 2022. — № 1 (100). — С. 47–52.
19. Случевский В. Учебник русского уголовного процесса. Судоустройство — судопроизводство. — 4-е изд., доп. и испр. — СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1913. — 683 с.
20. Соколов А. А. Практическое руководство для судебных следователей : в 3 т. Т. 1. — Вильна : Тип. А. Г. Сыркина, 1891. — 575 с.
21. Сычев Д. А. Содержание и реализация прокурором функций надзора и уголовного преследования в досудебных стадиях уголовного процесса : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2016. — 318 с.
22. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства : в 2 т. Т. 2. — 3-е изд. — СПб. : Сенатская тип., 1910. — 573 с.
23. Халиулин А. Г. Уголовное преследование как функция прокуратуры Российской Федерации (проблемы осуществления в условиях правовой реформы) : дис. ... д-ра юрид. наук. — М. — 1997. — 261 с.

Материал поступил в редакцию 21 ноября 2022 г.

REFERENCES

1. Amirbekov KI, Egorov SE, Khaliulin AG. Funktsii prokuratury Rossii v ugovnom sudoproizvodstve [Functions of the Prosecutor's Office of Russia in criminal proceedings]. *Vestnik Akademii Generalnoy prokuratury Rossiyskoy Federatsii*. 2011;6(26):70-80. (In Russ.).
2. Butskovskiy N. O deyatelnosti prokurorskogo nadzora vsledstvie otdeleniya obvinitelnoy vlasti ot sudebnoy [On the activities of prosecutorial supervision due to the separation of the prosecutorial power from the judicial]. St. Petersburg: Tip. Vtorogo otdeleniya Sobstvennoy E. I. V. kantselyarii Publ.; 1867. (In Russ.).
3. Vakhitova RR. Prokuratura v mekhanizme gosudarstva (istoriko-pravovoe issledovanie): dis. ... kand. jurid. nauk [The Prosecutor's office in the mechanism of the state (historical and legal research). Cand. Sci. (Law) Thesis]. Kazan; 2003. (In Russ.).
4. Viktoriy SI. Russkiy ugovolnyy protsess [Russian criminal procedure]. 2nd ed. Moscow: Tip. Imp. Moskovskogo un-ta Publ.; 1912. (In Russ.).
5. Vsepodanneshiy doklad ministra yustitsii, stats-sekretarya Muraveva o deyatelnosti ministerstva yustitsii za istekshee desyatiletie (1894–1904 gg.) [The most comprehensive report of the Minister of Justice, State Secretary Muravyov on the activities of the Ministry of Justice over the past decade (1894–1904)]. St. Petersburg; 1904. (In Russ.).
6. Gromov NA. Ustav ugovolnogo sudoproizvodstva [The Charter of Criminal Proceedings]. Moscow: Tip. t-va Ryabushinskih Publ.; 1915. (In Russ.).
7. Dukhovskoy MV. Iz lektsiy po ugovolnomu protsessu [Lectures extracts on criminal procedure]. Moscow: Tip. Obshchestva rasprostraneniya poleznykh knig Publ; 1895. (In Russ.).
8. Kvachevskiy A. Ob ugovolnom presledovanii, doznanii i predvaritelnom issledovanii prestupleniy po sudebnym ustavam 1864 goda. Teoreticheskoe i prakticheskoe rukovodstvo: v 3 ch. [On Criminal prosecution, inquiry and preliminary investigation of crimes under the Judicial Statutes of 1864. Theoretical and practical guidance: In 3 parts]. Part 1. St. Petersburg: Tip. F.S. Sushchinskogo Publ.; 1866. (In Russ.).
9. Kony AF. Kurs ugovolnogo sudoproizvodstva [The course of the criminal proceedings]. Moscow: American Bar Association; 2011. (In Russ.).
10. Kony AF. Sochineniya: v 3 t. [Works in 3 volumes]. Vol. 4. Moscow: Jurid. lit. Publ.; 1967. (In Russ.).
11. Korolev GN. Teoreticheskie i pravovye osnovy osushchestvleniya prokurorom ugovolnogo presledovaniya v rossiyskom ugovolnom protsesse: dis. ... d-ra jurid. nauk [Theoretical and legal foundations of the prosecutor's criminal prosecution in the Russian criminal procedure. Dr. Sci. (Law) Dissertation]. N. Novgorod; 2005. (In Russ.).
12. Laskina NV. Prokurorskiy nadzor: uchebnik [Prosecutor's supervision: A textbook]. Moscow: Justicinform; 2012. (In Russ.).

13. Lykoshin AS. Presledovanie sudebnoe [Judicial prosecution]. In: Entsiklopedicheskiy slovar [Encyclopedic dictionary]. Vol. XXV. St. Petersburg: Tipo-litografiya I.A. Efrona Publ.; 1898. (In Russ.).
14. Mazyuk RV. Institut ugovnogo presledovaniya v rossiyskom ugovnom sudoproizvodstve: monografiya [Institute of Criminal Prosecution in Russian Criminal Proceedings: A monograph]. Moscow: Yurlitinform Publ.; 2009. (In Russ.).
15. Muravev NV. Iz proshloy deyatelnosti: v 2 t. [From past activities: in 2 vols.]. Vol. 1. St. Petersburg: Tip. M.M. Stasyulevich Publ.; 1900. (In Russ.).
16. Muravyov N. Obshchie osnovaniya prokurorskoj deyatelnosti po ugovnym delam [General grounds for prosecutorial activity in criminal cases]. *Zhurnal grazhdanskogo i ugovnogo prava [Journal of Civil and Criminal Law]*. 1892; Book 2: 1–35. (In Russ.).
17. Muravev NV. Prokurorskiy nadzor v ego ustroystve i deyatelnosti: posobie dlya prokurorskoj sluzhby [Prosecutor's supervision in its structure and activity: A manual for the prosecutor's service]. Moscow: Universitetskaya tip. Publ.; 1889. (In Russ.).
18. Nazarov SN. Istoricheskie osnovy ponyatiya «ugolovnoe presledovanie» [Historical foundations of the concept of «criminal prosecution»]. *Yurist-Pravoved [Lawyer-Jurist]*. 2022;1(100):47-52. (In Russ.).
19. Sluchevskiy V. Uchebnik russkogo ugovnogo protsessa. Sudoustroystvo — sudoproizvodstvo [Textbook of the Russian criminal procedure. Judicial system — legal proceedings]. 4th ed., rev. and suppl. St. Petersburg: Tip. M.M. Stasyulevicha Publ.; 1913. (In Russ.).
20. Sokolov AA. Prakticheskoe rukovodstvo dlya sudebnykh sledovateley: v 3 t. [Practical guide for forensic investigators: in 3 vols.]. Vol. 1. Vilna: Tip. A.G. Syrkina Publ.; 1891. (In Russ.).
21. Sychev DA. Soderzhanie i realizatsiya prokurorom funktsiy nadzora i ugovnogo presledovaniya v dosudebnykh stadiyakh ugovnogo protsessa: dis. ... kand. yurid. nauk [The content and implementation by the prosecutor of the functions of supervision and criminal prosecution in the pre-trial stages of the criminal procedure. Cand. Sci. (Law) Thesis]. Moscow; 2016. (In Russ.).
22. Foyntskiy IYa. Kurs ugovnogo sudoproizvodstva: v 2 t. [Course of criminal proceedings: In 2 vols.]. Vol. 2. 3rd ed. St. Petersburg: Senatskaya tip. Publ.; 1910. (In Russ.).
23. Khaliulin AG. Ugolovnoe presledovanie kak funktsiya prokuratury Rossiyskoj Federatsii (problemy osushchestvleniya v usloviyakh pravovoy reformy): dis. ... d-ra yurid. nauk [Criminal prosecution as a function of the Prosecutor's Office of the Russian Federation (problems of implementation in the context of legal reform). Dr. Sci. (Law) Dissertation]. Moscow; 1997. (In Russ.).

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ COMPARATIVE STUDIES

DOI: 10.17803/1729-5920.2023.195.2.113-121

Е. В. Лунгу*

Концепции конституционных правоотношений в праве Германии, Великобритании и Франции

Аннотация. В науке конституционного права отсутствует универсальный теоретический подход к конституционным правоотношениям, каждое государство самостоятельно определяет цели, объект и субъект конституционных правоотношений. Причем одни и те же субъекты в условиях разных национальных правовых систем могут выступать как объектами, так и субъектами правоотношений. Народ в этих концепциях конституционных правоотношений не рассматривается как равноправный участник данных правоотношений. Его роль во всех представленных концепциях ограничена как по кругу лиц, так и по возможностям вступать в конституционные правоотношения в роли субъекта. Можно утверждать, что, несмотря на разность подходов к объектному и субъектному составу правоотношений, в Германии, Великобритании и во Франции такие правоотношения между органами государственной власти могут существовать только в нормально развивающемся государстве (государстве, не испытывающем давления какого-либо кризиса или эпидемии).

Такой вывод автором был сделан на основе анализа основных концепций правоотношений, которые в российской юридической науке принято относить к конституционным правоотношениям. Выбор автором концепций, разработанных в Германии, Великобритании и Франции, обусловлен широким распространением в мире научных взглядов, сформированных в рамках национальных научных школ этих государств, а также влиянием философии права Германии и Франции на становление конституционных правоотношений в России.

Особое внимание автор обращает на распространенность взглядов Карла Шмитта на формирование конституционных правоотношений в Европе и Северной Америке в части нетерпимости инакомыслия, допущения конституционной диктатуры, усиления исполнительной власти за счет законодательной власти.

Ключевые слова: конституционные правоотношения; конституционализм; правовое государство; правоотношения; сравнительно-правовой; народ; государство; власть; юридические науки; публичная власть.

Для цитирования: Лунгу Е. В. Концепции конституционных правоотношений в праве Германии, Великобритании и Франции // Lex russica. — 2023. — Т. 76. — № 2. — С. 113–121. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.195.2.113-121.

Constitutional Legal Relations Constructs in the Law of Germany, Great Britain and France

Evgeniya V. Lungu, Cand. Sci. (Law), Head of the Department of State and Legal Disciplines, Kuzbass Institute of the Federal Penitentiary Service
Oktyabrskiy pr., d. 49, Novokuznetsk, Russia, 654066
lungu.const.law@gmail.com

Abstract. The science of constitutional law lacks universal theoretical approach to constitutional legal relations; each state independently determines the goals, object and subject of constitutional legal relations. At the same time, the same subjects in different conditions existing in different national legal systems can act as objects and

© Лунгу Е. В., 2023

* Лунгу Евгения Владимировна, кандидат юридических наук, начальник кафедры государственно-правовых дисциплин Кузбасского института Федеральной службы исполнения наказаний
Октябрьский пр., д. 49, г. Новокузнецк, Россия, 654066
lungu.const.law@gmail.com

subjects of legal relations. The constitutional legal relations constructs under consideration do not consider a nation as an equal participant in these legal relations. Their role in all of the presented constructs is limited both in terms of the circle of persons and the possibilities to enter into constitutional legal relations as a subject. It can be argued that, despite the difference in approaches to the object and subject composition of legal relations, in Germany, Great Britain and France, such legal relations between public authorities can exist only in a normally developing state (a state that is not under pressure from any crisis or epidemic).

The author draws her conclusion based on an analysis of the basic constructs of legal relations, which in Russian legal science are usually referred to as constitutional legal relations. The author's choice of constructs developed in Germany, Great Britain and France is due to the wide spread in the world of scientific views formed within the framework of the national scientific schools of these states, as well as the influence of the philosophy of law of Germany and France on the formation of constitutional legal relations in Russia.

The author pays special attention to the prevalence of Karl Schmitt's views on the formation of constitutional legal relations in Europe and North America in terms of intolerance of dissent, the assumption of constitutional dictatorship, the strengthening of executive power at the expense of the legislature.

Keywords: constitutional legal relations; constitutionalism; legal state; legal relations; comparative legal; people; state; government; legal sciences; public authority.

Cite as: Lungu EV. Kontseptsii konstitutsionnykh pravootnosheniy v prave Germanii, Velikobritanii i Frantsii [Constitutional Legal Relations Constructs in the Law of Germany, Great Britain and France]. *Lex russica*. 2023;76(2):113-121. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.195.2.113-121. (In Russ., abstract in Eng.).

Категория «конституционные правоотношения» упоминается в различных видах юридической деятельности. Познание правовой сущности конституционных правоотношений происходит при разрешении правовых споров¹, выяснении конституционно-правового смысла², интерпретации законодательства в целях преодоления пробелов в праве³, а также при вынесении отдельных предписаний⁴. Использование термина «конституционные правоотношения»

в разных видах юридической деятельности демонстрирует объективность существования и универсальность данной правовой категории.

Сегодня это понятие активно используется как в конституционно-правовых, так и в комплексных, межотраслевых исследованиях⁵. Несмотря на широкое распространение, теория конституционных правоотношений так и не получила детального научного исследования в рамках конституционного права. Имеются

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 12.05.2021 № 17-П «По делу о проверке конституционности статьи 1.5, части 1 статьи 2.1, части 1 статьи 15.6, пункта 1 части 1, части 3 статьи 28.1 и примечания к этой статье Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобой гражданки Н. Н. Корецкой» // СЗ РФ. 2021. № 21. Ст. 3672.

² Кассационное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 29.09.2021 № 9-КАД21-8-К1 «Об оставлении без изменения решения Нижегородского областного суда от 22.07.2020, которым административное исковое заявление о признании не действующими в части приказа Министерства инвестиций, земельных и имущественных отношений Нижегородской области от 30.09.2016 № 326-13-303/16 «Об определении перечня объектов недвижимого имущества, в отношении которых налоговая база определяется как кадастровая стоимость, на 2017 год», приказа Министерства инвестиций, земельных и имущественных отношений Нижегородской области от 14.09.2017 № 326-13-463/17, приказов Министерства имущественных и земельных отношений Нижегородской области от 12.11.2018 № Сл-326-25615/18, от 25.11.2019 № 326-13-369863/19» удовлетворено.

³ Информация Конституционного Суда РФ «Методологические аспекты конституционного контроля (к 30-летию Конституционного Суда Российской Федерации)»: одобрена решением Конституционного Суда РФ от 19.10.2021.

⁴ Кассационное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 25.11.2020 № 36-КАД20-4-К2 «О присуждении компенсации за нарушение права на исполнение судебного акта в разумный срок».

⁵ См., например: *Кандрин Н. А.* Конституционно-правовая природа правоотношения по предоставлению государственных услуг населению // Вестник Барнаульского юридического института МВД России. 2018. № 2 (35). С. 11–12.

лишь отдельные исследования в этой области⁶. В силу этого приобретает особую актуальность необходимость выяснения особенностей теории конституционных правоотношений в конституционном праве зарубежных государств.

Анализируя в научной зарубежной литературе общественные отношения, под которыми в отечественном праве мы понимаем конституционные правоотношения, мы можем предположить, что в науке конституционного права сложилось как минимум несколько подходов к концепции таких правоотношений. В значительной степени такая вариативность выразилась в разнообразных подходах к определению субъектов и объекта конституционных правоотношений. Исследование особенностей концепций конституционных правоотношений Германии, Великобритании и Франции обусловлено большим вкладом национальных юридических школ в развитие концепций конституционализма и правового государства, с которыми непосредственно связана теория конституционных правоотношений.

Прежде всего необходимо отметить **немецкую школу**, оказавшую и продолжающую оказывать значительное влияние на формирование европейской теории конституционного права XX–XXI вв. Особый вклад в формирование теории правового государства и конституционных правоотношений внесли труды Карла Шмитта (Carl [также: Karl] Schmitt). Известный немецкий ученый признавал в качестве объекта конституционных правоотношений «конституционную волю», то есть политическую власть⁷. Субъектом конституционных правоотношений он признавал нацию как «единство, способное

к политическим действиям, с сознанием своей политической самобытности и волей к политическому существованию»⁸. Теория народной конституционной власти К. Шмитта предполагает сознательное желание политического существования. Деление на «друг-враг» исключает всех несогласных с политикой из конституционных правоотношений. Современные политические реалии в Европе и Северной Америке наглядно подтверждают актуальность данного тезиса⁹. Кроме нации, К. Шмитт обосновал выделение «суверена» — лица или органа, наделенного государством правом в чрезвычайных условиях изменять или прекращать конституционные правоотношения до нормализации ситуации¹⁰. То есть допускается существование конституционной диктатуры как временного явления.

Демократическая конституция, утверждает К. Шмитт, является продуктом политически активного народа, она закрепляет форму политического существования, дана народом самому себе в одностороннем порядке¹¹. Такие принципы являются основными и не подлежат изменению путем внесения поправок в конституцию. При этом автор признает право народа выбрать недемократические и нелиберальные формы политического существования. Именно о таком разнообразии конституционализма говорится в целом ряде современных работ¹². Основы конституционного строя рассматриваются в качестве нормативной базы конституционных правоотношений. Закрепляя только материальные нормы, конституция, по К. Шмитту, оставляет порядок реализации правоотношений на усмотрение компетентного лица, государствен-

⁶ Серков П. П. Правоотношение (Теория и практика современного правового регулирования) : монография : в 3 ч. М. : Норма, 2018. Ч. 1 : Грани правового неведомого. 512 с. ; Ч. 2 : Очертания правовой универсальности. Ч. 3 : Закономерность правовых закономерностей. 1088 с.

⁷ Schmitt C. Constitutional theory / transl. and ed. by J. Seitzer; foreword by E. Kennedy. Duke University Press, 2008. P. 126.

⁸ Schmitt C. Op. cit. P. 127.

⁹ Mikhaylenko A. Double Standards in the Modern World Politics (July 9, 2015). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2628578> (дата обращения: 28.11.2022).

¹⁰ Политическая теология. Четыре главы к учению о суверенитете [1922] // Понятие политического. СПб. : Наука, 2016. С. 8–9.

¹¹ Schmitt C. Op. cit. P. 75–77, 125–130, 140–146.

¹² Falaah Shamsul. Theocratic Constitutionalism: A Discourse on the Political System, Democracy, Judiciary and Human Rights Under Islamic Theocratic Constitutionalism (September 1, 2016) // Waikato Islamic Studies Review. 2016. Vol. 2. No. 2. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2849671> ; Versteeg M. Unpopular Constitutionalism (January 11, 2013) // Indiana Law Journal. 2014. Vol. 89 ; Virginia Public Law and Legal Theory Research Paper No. 2013-17. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2267320>.

ного органа¹³. В работе «Кризис парламентской демократии» К. Шмитт утверждал, что выборы не являются единственным справедливым демократическим способом формирования государственных органов¹⁴. Эта точка зрения вкупе со взглядами на чрезвычайные полномочия очень часто рассматривается как основа для современных призывов к сильной исполнительной власти, не ограниченной законностью¹⁵.

По мнению К. Шмитта, конституционные правоотношения возможны только в условиях социальной нормальности — в «гомогенной среде», а любая чрезвычайная ситуация, хаос, препятствуют праву регулировать общественные отношения¹⁶. Такой вывод нашел свое подтверждение в либеральной политике и в наши дни, когда в пик борьбы с коронавирусной инфекцией в 2020–2021 гг. отмечались факты массового нарушения прав человека, в том числе личных прав и свобод¹⁷.

В отличие от К. Шмитта, отстаивающего однородность нации на основе единых политических и моральных качествах, Герман Хеллер (G. Heller) и Эрнст-Вольфганг Бёкенфёрде (E.-W. Böckenförde) призывают к построению общества на основе плюрализма. Однородность никогда не должна использоваться для навязывания мировоззрения, социального или экономического единообразия. Из работ Г. Хеллера и Э.-В. Бёкенфёрде ясно, что однородность граждан как общее чувство принадлежности важна для функционирования либерального государства, для побуждения людей соблюдать закон, платить налоги и т.д., но не может рассматриваться как концепция, противоречащая неизбежному плюрализму интересов, убеждений и ценностей общества¹⁸.

Рассматривая правовое государство, Э.-В. Бёкенфёрде признает возможность возникновения правоотношений только на основе прямо закрепленных в конституции полномочий госу-

дарственных органов. Одним из государственных органов, наделенным учредительными полномочиями, признается народ. Народ — единственный источник учредительной власти, «то есть группа индивидов (политически объединяющихся и разграничивающих себя), которая осознает себя как политическое образование и входит в историю как действующее лицо... и остается реальным носителем конституционной власти»¹⁹. Общим мнением К. Шмитта и Э.-В. Бёкенфёрде является отрицание регулирования помимо правоотношений. Конституционные правоотношения ограничиваются рамками конституции, любые правоотношения, выходящие за конституционные рамки, конституционными не признаются и неприемлемы. Во многом теория Э.-В. Бёкенфёрде основана на исследованиях правового государства К. Шмитта, однако в отличие от своего учителя он признавал, что учредительная власть народа не может быть юридически установлена самой конституцией, равно как и формы, в которых она выражается, не могут быть зафиксированы. «Она имеет и сохраняет оригинальный, прямой, а также элементарный характер. Соответственно, народ вправе самостоятельно искать и создавать формы выражения своей учредительной власти»²⁰.

В известном шеститомнике «Государственное право Германии», переведенном на русский язык в 1994 г. под эгидой Института государства и права РАН, его авторы — Н. Ахтенберг, П. Бадура и др. — выделяют два основных качества правового регулирования, которые могут быть переданы терминами «дистанция» и «дифференциация». «Дистанция гарантирует индивиду простор достаточный, чтобы найти свое место как в отношениях с другими индивидами и организациями, так и с самим государством». Дифференциация подразумевает формирование правоотношений, основанных на

¹³ Политическая теология. Четыре главы к учению о суверенитете [1922]. С. 29–33.

¹⁴ Schmitt K. Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus. Berlin, 1926.

¹⁵ Дизенхаус Д. Законность и легитимность: Карл Шмитт, Ганс Кельзен и Герман Хеллер в Веймаре. Издательство Оксфордского университета, Великобритания, 1999; Познер Э. А., Вермель А. Освобожденная исполнительная власть: после Мадисонской республики. Нью-Йорк: Изд-во Оксфордского университета, 2011. 232 с. DOI: 10.1017/S1537592713002351.

¹⁶ Политическая теология. Четыре главы к учению о суверенитете [1922]. С. 29–33.

¹⁷ Лунгу Е. В. Пандемия COVID-19. Новый вызов конституционным правоотношениям // Правоприменение. 2020. Т. 4. № 3. С. 69–75. DOI: 10.24147/2542-1514.2020.4(3).69-75.

¹⁸ Böckenförde E.-W. Constitutional and Political Theory. Selected Writings. Oxford University Press, 2017. P. 12.

¹⁹ Böckenförde E.-W. Op. cit. P. 173.

²⁰ Böckenförde E.-W. Op. cit. P. 175.

восприятию отдельного гражданина как индивидуальности, и предопределяет достоинство человека. «Государство призвано защищать и уважать его как данность, а не формировать или преобразовывать в духе надуманных идеалов равенства»²¹.

В целом необходимо отметить, что в немецкой юридической литературе отмечается изменение качества конституционных правоотношений между органами законодательной и исполнительной власти, «эта связь больше не принимает форму противостояния популярных политических и социальных интересов в парламенте и исполнительной власти»²².

Большое влияние на представления о конституционных правоотношениях в немецком праве оказал опыт Веймарской республики. В работах К. Шмитта, Э.-В. Бёкенфёрде, Н. Ахтенберга и П. Бадурсы конституционные правоотношения рассматриваются как высшая самодостаточная форма реализации права, где конституция, демократия вытесняют понятие государства, нивелируя его значение в рассматриваемых отношениях. Такая особенность немецкой правовой мысли отмечается и самими исследователями²³.

В английском праве конституционные правоотношения в том смысле, в каком мы рассматриваем их в российской науке, — это отношения, «которые прямо или косвенно намечают распределение верховной власти в государстве»²⁴. Правоотношения строятся на основе закона и подчинены закону. «В Англии идея равенства перед законом или всеобщего подчинения всех классов одному закону, применяемая обыкновенными судами, проводится до последних пределов»²⁵. Конституционные правоотношения носят фрагментарный характер и основаны на разрозненных конституционных нормах. Объект конституционных правоотно-

шений не определен, что, по мнению А. В. Дайси (A. V. Dicey), позволяет выделить конституционные нормы только юристу. В английских правовых традициях в значении термина «конституционные правоотношения» используется понятие «правоведение», то есть «компетентная деятельность ветвей власти — законодательной, исполнительной и судебной — по применению права. <...> Каждая власть обеспечивает правоведение (применяет право) в рамках своей легитимной компетенции. Так, правоведение законодательной власти выражается в создании права (enacting law), правоведение исполнительной власти — в исполнении права (implementing law), а правоведение судебной власти составляет применение права (applying law)»²⁶.

Суть английских конституционных правоотношений, по мнению современных английских ученых А. В. Брэдли (A. V. Bradley) и К. Д. Эвинга (K. D. Ewing), — это отношения между личностью и государством, рассматриваемые с определенной точки зрения, а именно с точки зрения понятия права, они отражают фактическое распределение политической власти²⁷. В английском праве конституционные правоотношения имеют сложную, двухуровневую конструкцию. В учебнике «Конституционное и административное право» К. Тэйлор (C. W. Taylor) выделяет две группы конституционных правоотношений, складывающихся в Великобритании: это «горизонтальные отношения (между различными государственными институтами)... и вертикальные отношения (между государством и индивидом)»²⁸.

Английская юридическая школа, как и немецкая, признает возможность существования конституционных правоотношений только в стабильном обществе с высокой степенью консенсуса в отношении органов и процедур, при-

²¹ Ахтенберг Н., Бадурса П. [и др.] Государственное право Германии. М. : Институт государства и права РАН, 1994. Т. 1. С. 60.

²² Scheuerman W. E. The End of Law: Carl Schmitt in the Twenty-First Century. 2nd ed. Rowman & Littlefield International, 2020. P. 122.

²³ Ахтенберг Н., Бадурса П. [и др.] Указ. соч. С. 5–6.

²⁴ Дайси А. В. Основы государственного права Англии. Введение в изучение английской конституции / пер. О. В. Полторацкий ; под ред. проф. П. Г. Виноградова. М., 1905. С. 27.

²⁵ Дайси А. В. Указ. соч. С. 217.

²⁶ Цит. по: Романов А. К. Право и правовая система Великобритании : учебное пособие. М. : Форум, 2012. С. 38.

²⁷ Bradley A. W., Ewing K. D. Constitutional and administrative law. Fourteenth edition. Pearson Education, 2007. P. 1.

²⁸ Taylor C. W. Constitutional and administrative law. Pearson Education, 2008. P. 3.

нимающих политические решения. При этом авторы призывают не впадать в крайности и не рассматривать любое отступление от принципа законности как повод для отказа от конституционных правоотношений. Важная роль в конституционных правоотношениях отводится органам конституционного контроля. Так, для анализа конституционных правоотношений в 2001 г. Палата лордов назначила специальный комитет по конституции с целью «изучить конституционные последствия всех государственных законопроектов, поступающих в Палату представителей», и «осуществлять конституционный надзор»²⁹.

Французское право сформировало собственное представление о конституционных правоотношениях — как согласие управляемых. «Это согласие не состоит в единогласном присоединении к каждой из мер, принимаемых правительством, но состоит в общей согласии в отношении существующего государственного строя»³⁰. Конституционные правоотношения признаются исторически обусловленным явлением, непосредственно связанным с противостоянием централизации власти, то есть являются реакцией общества на централизацию власти (например, как в Европе XVII–XVIII вв.) или выступают предупредительной мерой против такой централизации (например, принятие Великой хартии в 1215 г.).

Основным объектом конституционных правоотношений выступает опять же власть. При этом во французской литературе присутствует дискуссия о наличии надконституционных отношений, вытекающих из конституционных базовых принципов. Например, Ф. Ардана (P. Ardant) признает надконституционность принципов³¹ и тем самым наличие конституционных правоотношений надконституционного порядка. Ж. Ведель (G. Vedel) и Ф. Люшер, напротив, отрицают наличие надконституционного уровня,

в том числе в правоотношениях³². Существование государства обусловлено необходимостью отделения «собственности на власть от ее осуществления»³³. Суть таких правоотношений заключается в связывании руководителей государства в реализации властных полномочий, так как они действуют от имени государства, а не обладают собственной властью.

Знаковым направлением французской школы конституционного права следует считать социологическое направление, зародившееся в XX в. в трудах О. Конта, Л. Дюги, М. Ориу и Э. Дюркгейма. Оно признает за конституционными правоотношениями социальные функции, которые призваны уравнивать antagonistic interests личности и общества³⁴. Они, в свою очередь, опираются на писаную конституцию, обеспечивают разделение властей, гражданскую и политическую свободу, при этом не ставится задача умаления власти государства. Таким образом, конституционные правоотношения создают универсальную систему равновесия — «конституционный режим». Термин «конституционный режим» в работе М. Ориу «Основы публичного права» используется как «усилия, которые делает государство в известный момент своей истории, с целью придать себе самому статут морального лица, аналогичный статуту, придаваемому обществам и ассоциациям в момент их учреждения»³⁵. Конституционный режим автор противопоставляет «административному режиму» — «как плохо уравновешенному, недостаточно свободному и недостаточно самостоятельному (режиму)... вследствие чрезмерного усилия правительства и чрезмерной централизации суверенитета»³⁶.

Таким образом, в науке конституционного права отсутствует универсальный теоретический подход к конституционным правоотношениям, каждое государство самостоятельно определяет цели, объект и субъект конститу-

²⁹ HL 11 (2001-2), ch. 2 ; on reasons for the committee's appointment, see Cm 4534 (2000), ch. 5.

³⁰ Жак Ж. П. Конституционное право и политические институты : учебное пособие : пер. с фр. М. : Юрист, 2002. С. 31.

³¹ Франция: государственная система : пер. с фр. / Ф. Ардан; вступ. ст. Л. М. Энтина. М. : Юрид. лит., 1994. 174 с.

³² Vedel G. Manuel élémentaire de droit constitutionnel. Réimpression de l'édition de 1949. Paris : Dalloz, 2022. 632 p. ; Люшер Ф. Конституционная защита прав и свобод личности / пер. с фр. С. В. Боботова, Д. И. Васильева ; под ред. и со вступ. ст. С. В. Боботова, 382 с.

³³ Жак Ж. П. Указ. соч. С. 32.

³⁴ Ориу М. Основы публичного права : монография. М. : Инфра-М, 2021. С. 5.

³⁵ Ориу М. Указ. соч. С. 567–568.

³⁶ Ориу М. Указ. соч. С. 568.

ционных правоотношений. Причем одни и те же субъекты в условиях разных национальных правовых систем могут выступать как объектами, так и субъектами правоотношений. Народ во всех представленных концепциях конституционных правоотношений не рассматривается как равноправный участник данных правоотношений. Его роль ограничена как по кругу лиц, так и по возможностям вступить в консти-

туционные правоотношения в роли субъекта. Можно утверждать, что, несмотря на разность подходов к объектному и субъектному составу правоотношений, в Германии, Великобритании и во Франции такие правоотношения между органами государственной власти могут существовать только в нормально развивающемся государстве (государстве, не испытывающем давления какого-либо кризиса).

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Ахтенберг Н., Бадура П.* [и др.] Государственное право Германии. Т. 1. — М. : Институт государства и права РАН, 1994. — 312 с.
2. *Дэйси А. В.* Основы государственного права Англии. Введение в изучение английской конституции / пер. О. В. Полторацкий ; под ред. проф. П. Г. Виноградова. — М., 1905. — 707 с.
3. *Дизенхаус Д.* Законность и легитимность: Карл Шмитт, Ганс Кельзен и Герман Хеллер в Веймаре. — Изд-во Оксфордского университета, Великобритания. — 471 с.
4. *Жакс Ж. П.* Конституционное право и политические институты : учебное пособие : пер. с фр. — М. : Юрист, 2002. — 365 с.
5. *Кандрина Н. А.* Конституционно-правовая природа правоотношения по предоставлению государственных услуг населению // Вестник Барнаульского юридического института МВД России. — 2018. — № 2 (35). — С. 11–12.
6. *Лунгу Е. В.* Пандемия COVID-19. Новый вызов конституционным правоотношениям // Правоприменение. — 2020. — Т. 4. — № 3. — С. 69–75. — DOI: 10.24147/2542-1514.2020.4(3).69-75.
7. *Люшер Ф.* Конституционная защита прав и свобод личности / пер. с фр. С. В. Боботова, Д. И. Васильева ; под ред. и со вступ. ст. С. В. Боботова. — М. : Прогресс : Универс, 1993. — 382 с.
8. *Ориу М.* Основы публичного права : монография. — М. : Инфра-М, 2021. — 574 с.
9. *Познер Э. А., Вермель А.* Освобожденная исполнительная власть: после Мадисонской республики. — Нью-Йорк : Издательство Оксфордского университета, 2011. — 232 с. — DOI: 10.1017/S1537592713002351.
10. Политическая теология. Четыре главы к учению о суверенитете [1922] // Понятие политического. — СПб. : Наука, 2016. — 336 с.
11. *Романов А. К.* Право и правовая система Великобритании : учебное пособие. — М. : Форум, 2012. — 288 с.
12. *Серков П. П.* Правоотношение (Теория и практика современного правового регулирования) : монография : в 3 ч. — М. : Норма, 2018. — Ч. 1 : Грани правового неведомого. — 512 с. ; Ч. 2 : Очертания правовой универсальности ; Ч. 3 : Закономерность правовых закономерностей. — 1088 с.
13. Франция: государственная система : пер. с фр. / Ф. Ардан ; вступ. ст. Л. М. Энтина. — М. : Юрид. лит., 1994. — 174 с.
14. *Böckenförde E.-W.* Constitutional and Political Theory. Selected Writings. — Oxford University Press, 2017. — 482 p.
15. *Bradley A. W., Ewing K. D.* Constitutional and administrative law. — Fourteenth edition. — Pearson Education, 2007. — 872 p.
16. *Falaah Shamsul.* Theocratic Constitutionalism: A Discourse on the Political System, Democracy, Judiciary and Human Rights Under Islamic Theocratic Constitutionalism (September 1, 2016) // Waikato Islamic Studies Review. — 2016. — Vol. 2, No. 2. — Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2849671> (дата обращения: 28.11.2022).
17. *Mikhaylenko A.* Double Standards in the Modern World Politics (July 9, 2015). — Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2628578> (дата обращения: 28.11.2022).
18. *Scheuerman W. E.* The End of Law: Carl Schmitt in the Twenty-First Century. — Second Edition. — Rowman & Littlefield International, 2020. — 358 p.

19. *Schmitt C.* Constitutional theory / transl. and ed. by J. Seitzer; foreword by E. Kennedy. — Duke University Press, 2008. — 488 p.
20. *Schmitt K.* Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus. — Berlin, 1926. — 90 p.
21. *Taylor Ch. W.* Constitutional and administrative law. — Pearson Education, 2008. — 922 p.
22. *Vedel G.* Manuel élémentaire de droit constitutionnel. Réimpression de l'édition de 1949. — Paris : Dalloz, 2022. — 632 p.
23. *Versteeg M.* Unpopular Constitutionalism (January 11, 2013) // Indiana Law Journal. — 2014. — Vol. 89. — Virginia Public Law and Legal Theory Research Paper No. 2013-17. — Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2267320> (дата обращения: 28.11.2022).

Материал поступил в редакцию 28 ноября 2022 г.

REFERENCES

1. Akhtenberg N, Badura P, et al. Gosudarstvennoe pravo Germanii [State law of Germany]. Vol. 1. Moscow: Institut gosudarstva i prava RAN Publ.; 1994. (In Russ.).
2. Daysi AV. Osnovy gosudarstvennogo prava Anglii. Vvedenie v izuchenie angliyskoy konstitutsii [Fundamentals of the state law of England. Introduction to the study of the English Constitution]. Transl. by Poltoratskiy OV. Edited by prof. Vinogradov PG. Moscow; 1905. (In Russ.).
3. Diesenhaus D. Zakonnost i legitimnost: Karl Shmitt, Gans Kelzen i German Kheller v Veymare [Legality and legitimacy: Karl Schmitt, Hans Kelsen and Hermann Heller in Weimar]. Oxford University Publishing House, Great Britain. (In Russ.).
4. Jacquet JP. Konstitutsionnoe pravo i politicheskie instituty: uchebnoe posobie [Constitutional law and political institutions: A textbook]. Trans. from Fr. Moscow: Yurist Publ.; 2002. (In Russ.).
5. Kandrina NA. Konstitutsionno-pravovaya priroda pravootnosheniya po predostavleniyu gosudarstvennykh uslug naseleniyu [The constitutional and legal nature of the legal relationship for the provision of public services to the population]. *Vestnik Barnaulskogo yuridicheskogo instituta MVD Rossii*. 2018;2(35):11-15. (In Russ.).
6. Lungu EV. Pandemiya COVID-19. Novyy vyzov konstitutsionnym pravootnosheniyam [The COVID-19 pandemic. A new challenge to constitutional legal relations]. *Pravoprimenenie [Law enforcement]*. 2020; 4(3):69-75. (In Russ.). DOI: 10.24147/2542-1514.2020.4(3).69-75.
7. Lusher F. Konstitutsionnaya zashchita prav i svobod lichnosti [Constitutional protection of the rights and freedoms of the individual]. Transl. from Fr. by Bobotova SV, Vasiliev DI; foreword by Bobotov SV, editor. Moscow: Progress: Univers Publ.; 1993. (In Russ.).
8. Oriu M. Osnovy publichnogo prava: monografiya. [Fundamentals of Public Law: A monograph]. Moscow: Infra-M Publ.; 2021. (In Russ.).
9. Pozner EA, Vermel A. Osvobodennaya ispolnitelnaya vlast: posle Madisonskoy respubliki [The Liberated Executive Branch: After the Madison Republic]. New York: Oxford University Press; 2011. DOI: 10.1017 / S1537592713002351.
10. Politicheskaya teologiya. Chetyre glavy k ucheniyu o suverenitete [1922] [Political theology. Four Chapters to the Doctrine of Sovereignty [1922]]. In: Ponyatie politicheskogo [The concept of the political]. St. Petersburg: Nauka Publ.; 2016. (In Russ.).
11. Romanov AK. Pravo i pravovaya sistema Velikobritanii: uchebnoe posobie. [Law and the legal system of Great Britain: A textbook]. Moscow: Forum Pibl.; 2012. (In Russ.).
12. Serkov PP. Pravootnoshenie (Teoriya i praktika sovremennogo pravovogo regulirovaniya): monografiya: v 3 ch. [Legal relationship (Theory and practice of modern legal regulation): A monograph: In 3 parts]. Moscow: Norma Publ.; 2016. (In Russ.). Part 1: Grani pravovogo nevedomogo [Facets of the legal unknown]; Part 2: Ochertaniya pravovoy universalnosti [Outlines of legal universality]; Part 3: Zakonomernost pravovykh zakonomernostey [Regularity of legal regularities].
13. Frantsiya: gosudarstvennaya sistema [France: The state system]. Trans. from Fr. by Ardan F; foreword by Entin LM. Moscow: Yurid. lit. Publ.; 1994. (In Russ.).
14. Böckenförde E.-W. Constitutional and Political Theory. Selected Writings. Oxford University Press; 2017.
15. Bradley AW, Ewing KD. Constitutional and administrative law. 14th edition. C. Pearson Education Limited; 2007.

16. Falaah Shamsul. Theocratic Constitutionalism: A Discourse on the Political System, Democracy, Judiciary and Human Rights Under Islamic Theocratic Constitutionalism (September 1, 2016). *Waikato Islamic Studies Review*. 2016;2(2). Available from: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2849671> [cited 2022 November 11].
17. Mikhaylenko A. Double Standards in the Modern World Politics (July 9, 2015). Available from SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2628578> [cited 2022 November 11].
18. Scheuerman WE. *The End of Law Carl Schmitt in the Twenty-First Century Second Edition*. Rowman & Littlefield International Ltd; 2020.
19. Schmitt C. *Constitutional theory*. Transl. and ed. by J. Seitzer; foreword by E. Kennedy. Duke University Press; 2008.
20. Schmitt K. *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*. Berlin; 1926.
21. Taylor ChW. *Constitutional and administrative law*. Logman: LawExpress; 2008.
22. Vedel G. *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*. Réimpression de l'édition de 1949. Paperback Paris: Dalloz; 2022.
23. Versteeg M. Unpopular Constitutionalism (January 11, 2013). *Indiana Law Journal*. 2014;89. Virginia Public Law and Legal Theory Research Paper No. 2013-17. Available from SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2267320> [cited 2022 November 11].

ФУНДАМЕНТАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ PROBLEMA PRINCIPALE

DOI: 10.17803/1729-5920.2023.195.2.122-133

M. K. Ustahaliloğlu*

Rights, Not «To» but «Of» the Nature: Legal Deal with Meal

Abstract. The dilemma that human-beings are in is that; while they are aware that the sustainment of their own living fully depends on the sustainment of the natural-beings' living, on the one hand, they also want to use (*usus*), exploit (*fructus*), and even abuse (*abusus*) them, on the other. This dilemma has emerged after the viewing of the natural-beings as «resources» has proved that they are not endless by causing the extinction of many of them. It is an undeniable fact that natural-beings are the only sources for the sustainability of all beings' life. However; this, by no means, means that they can be used, exploited, and abused as one wishes. For, there is a miraculous circulation in nature that can be summarized as the «butterfly effect»: The planet we live on is like a closed circuit; that is, no being vanishes but just rots, dissolves and transforms into another being.

Let's take a look at the water: it drops from a cloud onto the earth in its pure form; it forms the rivers, lakes, seas, and oceans; it is absorbed by the soil; after being absorbed from there by a plant, via the roots thereof, it is mixed up with other chemicals therein and been stored thereby in the form of a fruit appetizing for animals and human-beings; it turns into the blood after being digested in these beings' bodies; it travels through the veins within their bodies; it returns back to the nature through the excretion and sweating processes or their burial upon the death of these beings; from where it evaporates to form another cloud. Let's take a look at the oxygen: it exists in, in addition to the air, all the places mentioned above wherein exists the water, of which it is a component, together with a pair of hydrogens — which is such a miraculous composition: a couple of flammable gas together with a burner gas, instead of creating a fire, creates a fire-extinguisher liquid-; it flies all around along with other gases; as a result of being inhaled by animal and human-beings at all-times and by plants only at night-times, it couples with another oxygen and one carbon and turns into a carbon-dioxide; returns back to its original form as a result of the photosynthesis process of plants during daytime.

Therefore; the soil formed by minerals and organic materials, the Sun, the air, and the water, all together make the living of plants, animals, and human-beings possible. Plants make it possible for almost all animals and human-beings to live, and animals make it possible for most human-beings and some plants to live. These two natural-living-beings, besides water, should be consumed as the only source of food for the continuation of human life. The exact same particles in these beings, just in the same way they have been doing so since the beginning of time, do also compose the bodies of human-beings that consume them by eating and drinking; and they will again transform back to their original states in order to form a new corpse that will host a new soul after the death of these human-beings too.

The natural-beings that we now see in their form of the meal are only unvanishable in their particle form as clearly seen in the extinct-natural-living-beings' case of both plants and animals. This reality brings us to the conclusion that; we must protect them, i.e., stop destroying them, at least for our own sake. The mostly used legal tool for this protection is a punishment-based method, in which the foreseen actions are prohibited as a rule by the legislator, and those who violate them are punished with the penalties prescribed by the courts. Two of the most important shortcomings of this method are to impose sanctions on unforeseen acts and to ensure

© Ustahaliloğlu M. K., 2023

* *Ustahaliloğlu Mustafa Kenan*, doctor of Commercial law department in Osmaniye Korkut Ata University
Osmaniye Korkut Ata Üniversitesi Karacaoğlan Yerleşkesi, Osmaniye, Türkiye, 8000
mkustahaliloglu@gmail.com

that the foreseen sanctions serve to compensate the damaged natural-beings. There is an alternative method, that is in use in a few countries, fulfilling the above-mentioned shortcomings: attributing legal personality to natural-beings. According to this; first, an action may be brought for compensation for damage to a natural-being, whether foreseen by the legislator or not; secondly, the court considers the actual damage done to the natural-being instead of a predetermined fixed amount as in the case of a fine; thirdly, the compensation determined by the court serves to compensate the damages of the natural-being. Such a change of perspective towards them would make a huge difference in simplifying and effectuating their protection method.

In this paper, we will examine a new legal personality status, which we define as «legal deal with the meal» by analogy with «social contract», under the name of «natural personality», which will enable natural-beings to have their own rights.

Keywords: environment; protection; legal personality; natural person; natural personality.

Cite as: Ustahaliloğlu MK. Rights, not «to» but «of» the nature: legal deal with meal. *Lex russica*. 2023;76(2):122-133. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.195.2.122-133.

Права не «на природу», но «права природы»: договор с живым существом

УСТАХАЛИЛОГЛУ Мустафа Кенан, доктор кафедры коммерческого права Университета Османие Коркут Ата
Османие Коркут Ата Университет Каракаоглан Ерлешкеси, Османие, Турция, 8000
mkustahaliloglu@gmail.com

Аннотация. Дилемма, которая стоит перед человеком, состоит в том, что, хотя человек и осознаёт то, что, с одной стороны, поддержание его жизни полностью зависит от существования природных живых существ, с другой стороны, он также хочет использовать (*usus*), эксплуатировать (*fructus*) и даже злоупотреблять (*abusus*) ими. Эта дилемма возникла после того, как отношение к живым существам как к «ресурсам» привело к исчезновению многих из них, показав, что этот источник не бесконечен. Неоспоримым фактом является то, что живые существа являются единственными источниками устойчивости жизни всех организмов. Однако это ни в коем случае не означает, что их можно использовать, эксплуатировать и злоупотреблять ими по своему усмотрению. Ибо в природе существует чудесный круговорот, который можно кратко охарактеризовать как «эффект бабочки»: планета, на которой мы живем, подобна замкнутому контуру; ни один организм не исчезает, а просто гниет, растворяется и трансформируется в другой организм.

Давайте посмотрим на воду: из облака она попадает на землю в чистом виде; она образует реки, озера, моря и океаны; она поглощается почвой; после поглощения оттуда растением через его корни она смешивается с другими химическими веществами, которые в них содержатся и в таком виде хранятся как фрукты, привлекая животных и людей; после переваривания в их телах эти вещества превращаются в кровь, путешествуют по венам; через различные выделения и потоотделение или гниения тел после смерти они возвращаются обратно в почву; затем эти вещества испаряются, формируя новое облако. Давайте взглянем на кислород: он присутствует, помимо воздуха, везде, где существует вода, компонентом которой он является вместе с парой атомов водорода — это такой чудесный состав: пара горючих газов вместе с газом для горелки, вместо того чтобы вызывать пожар, создают жидкость для огнетушителя; она разлетается повсюду вместе с другими газами; в результате постоянного вдыхания животными и людьми, а растениями — только ночью, она соединяется с другим атомом кислорода и одним углеродом и превращается в двуокись углерода; возвращается обратно в свою первоначальную форму в результате процесса фотосинтеза растений в дневное время.

Следовательно, почва, образованная минералами и органическими материалами, солнце, воздух и вода — все вместе делает возможной жизнь растений, животных и людей. Растения дают возможность жить почти всем животным и человеческим существам, а животные дают возможность жить большинству людей и некоторым растениям. Эти два природных существа, помимо воды, должны потребляться как единственный источник пищи для продолжения человеческой жизни. Так же, как это происходило с начала времен, точно такие же частицы в этих организмах формируют тело человека, который употребляет их в пищу. Затем они снова трансформируются обратно в свои первоначальные состояния, чтобы появилась новая оболочка, которая примет новую душу после смерти человека.

Живые существа, которые мы сейчас рассматриваем в качестве пищи, исчезают только до размера частиц, что ясно видно в случае с вымершими живыми существами — как растениями, так и животными. Этот факт позволяет сделать вывод, что мы должны защищать их, то есть прекратить их уничтожать, по крайней мере, ради нас самих. Наиболее часто используемым правовым инструментом для такой защиты является метод, основанный на наказании, при котором предусмотренные действия, как правило, запрещены законодателем, а те, кто их нарушает, подвергаются наказаниям, предписанным судами. Два наиболее важных недостатка этого метода заключаются в наложении санкций на непредвиденные действия и в обеспечении того, чтобы предусмотренные санкции служили возмещению ущерба живым существам. Существует альтернативный метод, который используется в нескольких странах и устраняет вышеупомянутые недостатки: наделение живых существ правосубъектностью. В соответствии с этим; во-первых, может быть предъявлен иск о возмещении ущерба, нанесенному живому существу, независимо от того, предусмотрено это законодателем или нет; во-вторых, суд рассматривает фактический ущерб, причиненный живому существу, вместо заранее определенной фиксированной суммы, как в случае штрафа; в-третьих, компенсация, определенная судом, служит для возмещения ущерба, причиненного живому существу. Такое изменение точки зрения по отношению к ним имело бы огромное значение для упрощения и осуществления метода их защиты.

В этой статье мы рассматриваем новый вид правосубъектности под названием «природная правосубъектность» и которую мы, по аналогии с «общественным договором», определяем как «договор с живым существом», что позволит природным живым существам иметь свои собственные права.

Ключевые слова: окружающая среда; защита; правосубъектность; физическое лицо; природная правосубъектность; общественный договор; человек; живое существо; правообладатель.

Для цитирования: Устахалилоглу М. К. Права не «на природу», но «права природы»: договор с живым существом. *Lex russica*. 2023;76(2):122-133. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.195.2.122-133.

Introduction

The objects of the law can be bifurcated as: institutions and beings. Personality statuses, persons, rights, and obligations are institutions of the law; and all of the beings are viewed through the perspective of these institutions as either persons or things¹ the former of which is also referred to as subjects and the latter as objects which implicitly refer to the rights². At the moment of the State's creation, all of the beings under Her jurisdiction are at the default status of things. The whole purpose of attributing legal personality status to a being, whether it be a real or non-real, is the incorporation thereof into the «world of persons» of that legal system, which otherwise would remain as a member of the «world of things». This incorporation which is a prerequisite³ for attributing legal rights and obligations to any being is also an endowment⁴ thereto. Through this,

any being comes into a status where s/he may hold the rights and obligations that the legal system that s/he is under Her jurisdiction might attribute. The material fact of this status is the making of a being right holdable. Without this, the legal system sees and behaves to this being just like any other being even if that being is a human-being. On the other hand; any being, if duly incorporated into the world of legal persons, may have his own rights and obligations on his own name and account, his own standing in front of any public and private institutions, and use his own rights for the sake of protecting his own interests; even though that being is not a human-being. The law can even, first, imagine a non-physically-existing thing and create it as a legally-existing-being, and second, attribute the status of the «legal personality» thereto. Such an imaginarily-created-object of the law becomes a «potential» subject of the rights over any being lacking this status making «it» an object of the

¹ John R. Trahan, *The Distinction Between Persons and Things—An Historical Perspective* (2008) 1 *Journal of Civil Law Studies* 9; Mustafa Kenan Ustahaliloğlu, *Legal Personality of Artificial Intelligence in* (eds) Yıldırım Sipahi, Fatih Avcı and Meral Sabun, *İslam Hukuku Araştırmalarına Zemin Oluşturması Açısından «Yapay Zeka» Bildiri Özetleri Kitabı* (E-Book: URL: <https://ihyaz.mehmetakif.edu.tr/files/abstracts.pdf> 2022) 64.

² Mustafa Kenan Ustahaliloğlu, *İnsan Dışı Varlıkların Hukûkî Kişiliği* (Filiz Kitabevi 2022) 113.

³ Rona Serozan, *Medeni Hukuk—Genel Bölüm—Kişiler Hukuku* (Vedat Kitabevi 2011) 189.

⁴ Bilge Öztan, *Şahsın Hukuku, Hakikî Şahıslar* (Turhan Kitabevi 1994) 5; Jale G. Akipek, *Türk Medenî Hukuku, Birinci Cilt: Başlangıç Hükümleri — Şahsın Hukuku, İkinci Cüz: Şahsın Hukuku* (Başnur Matbaası 1966) 1.

rights. The status of object of the rights may include even a physically-existing-human-being. The relation of a being to the rights, therefore, is the determinative point of that being's status within the law; if he may become the subject of, i.e., hold, them then he is a person; and on the other hand, if it may be the object of them, then it is a non-person, i.e., thing or object. There is the common usage of the terms of «object» and «subject» referring to those beings' selves; which were created in a way of abbreviating the sayings of «object of rights» and «subject of rights.»

Prior to the creation of corporate legal personality; there were only some human-beings, amongst all, who were the only members of this legal status. Although the human-being-members of this status have increased by the

subsequential inclusion of some other human-beings like the Roman family members besides the *patria potestas*⁵, the women⁶, the elder⁷, the malformed⁸ and insane⁹ members of the societies, children out of wedlock¹⁰ but it has not been reached to the whole yet due to the still-existing exclusion of the fetuses¹¹. Besides these subsequently-added-human-beings, some other non-human-beings were also created and included in the legal status of the «person» like the corporations (C), the associations (A), and the trusts (T): CAT.

Apart from these widely accepted and applied creations and inclusions; there appeared also a practice of attributing legal personality to non-human and human-made-real-beings like the ships¹², and the idols¹³, as well as some non-

⁵ Henry James Sumner Maine, *Ancient Law — Its Connection With the Early History of Society and its Relation to Modern Ideas* (2nd edn. Beacon Press 1963) 133–142; Sevgi Kayak, *Roma Hukukunda Aile Kurumu* (2018) 8 *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi* 249 ; Haluk Emiroğlu, *Roma Hukukunda Kadının Durumu* (Sözkesen Matbaacılık 2003) 31ff; Kamil Doğanç and Fulya Kocakuşak, *Eski Roma Ailesinde «Pater Familias» ve «Patria Potestas» Kavramları* (2014) 15 *Uludağ Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi* 233, 234ff; George Mousourakis, *The Historical and Institutional Context of Roman Law* (Routledge 2016) ; Elvan Sütken, *Roma Aile Hukukunda Patria Potestas* (2019) 5 *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 67.

⁶ Eugene Arthur Hecker, *A Short History of Women's Rights — From the Days of Augustus to the Present Time: With Special Reference to England and United States* (G. P. Putnam's Sons, 1911) ; Paul Koschaker and Kudret Ayiter, *Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları* (Olgaç Matbaası 1983) 301ff; Ayтуğ Ceyhun Çakır, *Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı* (On İki Levha Yayıncılık, 2018) ; Özlem Söğütü Erişgin, *Roma Toplumunda Kadının Konumu* (2013) 4 *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1 ; Roberto Paribeni, *Roma Hukukunda Aile Kurumu* (1935) 1 *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 79 ; Katarzyna Buczek, *Germanic Women in the Eyes of Law* (2018) 7 *Academic Journal of Modern Philology* 55 ; Bengi Sermet Sayın Korkmaz, *Roma Aile Hukukunda Evlat Edinmenin Yeri ve Usulleri* (2020) 78 *Ankara Barosu Dergisi* 49, 70 ; Fulya İlçin Gönenc, *Roma Hukuku'nda Boşanma (Divortium)* (2003) 7 *Erzincan Binalı Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 645, 647.

⁷ William Jones, *Institutes of Hindu Law-or, the Ordinances of Menu, According to the Gloss of Culluca — Comprising the Indian System of Duties Religious and Civil* (Rivingtons and Cochran 1825) 171 ; Henry James Sumner Maine, *Dissertations on Early Law and Custom-Chiefly Selected from Oxford University Lecture Notes* (John Murray 1883) 122.

⁸ William Blackstone, *A Treatise on the Law of Descents in Fee-Simple* (Clarendon Press 1759) 70–71; David J. Clegg, *Teratology* 1971 11 *Annual Review of Pharmacology and Toxicology* 409 ; Füsün Ersoy, Mehmet Ersoy and Mehmet Yalçın, *Konjenital Malformasyonlara Bir Bakış* 1999 3 *Türkiye Aile Hekimliği Dergisi* 40.

⁹ Luc Ferry and Alain Renaut, *French Philosophy of the Sixties — An Essay on Antihumanism* (Mary H. Schnackenberg Cattani tr. The University of Massachusetts Press 1990) 73–74; Michel Foucault, *Madness and Civilization — A History of Insanity in the Age of Reason* (Richard Howard tr. Vintage Books 1988).

¹⁰ Josef Kohler, *Philosophy of Law* (The Boston Book Company 1914) 105–107.

¹¹ William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England in Four Books, Vol. I, Book I* (J. B. Lippincott Company 1893) ; Julia Epstein, *The Pregnant Imagination-Fetal Rights, and Women's Bodies: A Historical Inquiry* 1995 7 *Yale Journal of Law and the Humanities* 139 ; Michael L. Lupton, *The Legal Status of the Embryo* 1988 1988 *Acta Juridica* 197 ; Melodie Nöthling Slabbert, *The Fetus and Embryo — Legal Status and Personhood* 1997 1997 *Journal of South African Law* 234.

¹² Bryant Smith, *Legal Personality* (1928) 37 *The Yale Law Journal* 283, 287.

¹³ Herbert Arthur Smith, *The Law of Associations — Corporate and Unincorporate* (Clarendon Press 1914) 133.

human-natural-beings like the river¹⁴, and the nature as a whole¹⁵ in some jurisdictions. Such practices have proven that it is possible to protect any being by using the rights held by them as a result of their inclusion into the legal personality status rather than by using the rights held by the persons over them. This personalitylessness of a being results in the dilemma that acknowledging that it has to be protected against harmful actions although it does not have an owner but not being able to protect it because there is no breach of any interest of any personality-holding-member of the law. In order to overcome this dilemma, there are offers like: the rights of the existing persons' or of the future generations' to/over the nature; which seems to us to be the hard way.

In this paper, we will analyse the meaning, the function, the types, and the scope of the legal personality and discuss that there exists the need for new legal personality types and offer that the «natural personality» type can be created and recognised to the natural-beings that are considered to be protected in the most effective way.

1. The Meaning of the Legal Personality

The meaning of being a person in the eyes of the law is to determine the beings that are capable of holding rights and obligations¹⁶. According to this definition, which is formulated in the «legal personality» term; the ability of a being to be the subject of the rights recognized and obligations brought by the legal system in which it is located depends primarily and only on its acceptance as a «person» by this legal system. Although it is perceived to be identical to the human-being, in fact, the existence of the personality of even human-beings is not due to itself, but because the legal

system in which he is located recognizes it¹⁷. That is, it is possible for a legal system not to recognize a human-being as a person, and therefore not to accept him as a subject of rights and obligations, just as it was a fact for slaves in the past and for the fetuses then and now. Same way; it is possible for a legal system to recognize some non-human-beings as legal persons, as well as human-beings.

Today, some beings that do not have any physical existence, but are considered to exist in accordance with the «law», that expresses the legal system, can be the subject of certain rights and obligations stipulated by this legal system, thanks to the institution called «corporate legal personality»¹⁸. The point that should be noted here is that although the term «legal» is used consecutively with the concept of «personality», it does not describe the personality of this being but the being itself. Indeed, the fact that is considered to exist according to the law is not «the legal personality» of a self-existing-being but «the legal existence» of that non-actually-existing-being. Otherwise, there is no difference in terms of the legality of the personality of a human-being and of a legal person. The meaning of the expression «real», which is used to distinguish the legal personality of human-beings from that of legal persons, is that the existence of human-beings is based on physical reality rather than a legal one. Therefore; the expression of «legal person» in case of a corporate legal person implicitly means the fact of «a personality belonging to a non-real-being that exists only in the eye of the law».

2. The Function of the Legal Personality

Legal personality should be considered as a mere legal tool rather than a goal that is to be used for

¹⁴ Cathy Suykens, Herman Kasper Gilissen and Marleen van Rijswijk, Editors' Introduction (2019) 44 *Water International* 641 ; Craig M. Kauffman and Linda Sheehan, *The Rights of Nature — Guiding Our Responsibilities Through Standards* in (eds) Stephen J. Turner, Dinah L. Shelton, Jona Razzaque, Owen McIntyre and James R. May, *Environmental Rights — The Development of Standards* (Cambridge University Press 2019) 345.

¹⁵ Kauffman and Sheehan (n 9) 344, 347 ; María Valeria Berros, *Defending Rivers: Vilcabamba in the South of Ecuador* in (eds) Anna Leah Tabios Hillebrecht and María Valeria Berros, *Can Nature Have Rights? Legal and Political Insights* (Rachel Carson Center Perspectives 2017) 37–44; Gwendolyn J. Gordon, *Environmental Personhood* (2018) 43 *Columbia Journal of Environmental Law* 49, 55.

¹⁶ Sheryl N. Hamilton, *Impersonations — Troubling the Person in Law and Culture* (University of Toronto Press Inc. 2009) 17.

¹⁷ John Chipman Gray, *The Nature and Sources of the Law* (New York : The Columbia University Press, 1909), par. 122, 52.

¹⁸ Serdar Arat, *Ehliyetleri Açısından Dernek ve Vakıf Tüzel Kişilikleri — Medeni Hukuk Tüzel Kişilikleri* (Masters thesis, İstanbul University 2007) 1.

the protection of a being's interests via the State-power-using legal institutions. It functions as utilising the legal powers of any given legal system for the interest of any given legal person whether it be a human-being or not and against the interest of any being whether it be a person or not. Without it, any being would exist in fact but not have any right at all; and with it, any being would not even exist in fact but have any right that the legal system wishes him to have. Therefore; there is no bias to state that the legal personality is the base of rights and obligations stipulated by any given legal system. The legal system should first attribute legal personality to any being he wishes, whether it be a real-being like a human-being or a ship or even a non-real-being like a corporation or the God, in order to grant him any legal right or obligation.

Once recognised as a person of a legal system, this being will now on be treated as a potential holder of rights and obligations of his own. Any interest of him will be protected by the institutions of that legal system under the name of «his rights.» He will be able to be the plaintiff in front of the court on his own name and account. He will be able to sue for the damages given to himself. The compensation awarded will be utilised to revert back the negative consequences of the wrongdoer¹⁹.

3. The Types of the Legal Personality

In most of the current legal systems, there are only two types of legal personality: real and legal — or artificial, or corporate²⁰. Real personality is the term used for the legal personality type of human-beings²¹. Although there are different types of real-beings holding legal personality, only the legal personality type of human-beings is called «real personality» and only they are called «real persons». In some jurisdictions, non-human-real-beings such as ships, idols, and rivers do also hold legal personality however their personality type is not called «real personality» and they themselves are not called «real persons».

This may make an impression that the terms «real» and «legal» do not define these persons' selves but the type of their legal personalities. As discussed above and can vividly be seen now; the ship, the idol, and the river are not fictitious-beings

that exist only by the stipulation of law. They are just as real as human-beings are. Therefore; it is true that these terms are not used to indicate the existence cause of these beings. However; they are not used in order to differentiate the type of these beings' legal personalities either as there is no difference between being a person, in respect of any given legal system, of human-beings' from of other real and non-real but always non-human-beings'. No one can claim that there is an inequality of degree at the legality of personality of the real persons and the legal persons. The only difference there is that makes the use of different terms necessary and meaningful is the scope of these legal-person-beings' legal personalities. Besides this scope, there is no difference between being a person, in respect of any given legal system, of human-beings from other real-beings. This is the only reason why the terms «legal personality» and «legal person» are used in respect of those non-human-beings although they are as real as, and hold personality as legal as human-beings. When it comes to the non-real and non-human-beings' legal personality: the term «legal» means; first, that their existence is only in respect of the law, second, they are blessed with the personality status of the law by the law, and third, the scope of this status that they are in is not the same as the status that the human-beings are in. Therefore, legal personality in this case means in long: The (legal) status that (legally) makes the (legally created) non-real-beings to be able to hold the (legal) rights not specific to human-beings.

Although there are no different types of real persons, there are different types of legal capacities among human-beings. Legal personality, on the other hand, is the term used for the legal personality type of both non-human-real-beings' and all non-real-beings'. Therefore, there are two main types of legal personality: the first is non-human-real-beings' and the second is of non-real-beings. There are also two sub-types of legal personality of non-real-beings: civil law and common law.

4. The Scope of the Legal Personalities

Being a legal person does allow this being of the legal system to hold, not every existing but only,

¹⁹ Christopher D. Stone, *Should Trees Have Standing? Law, Morality, and the Environment* (Oxford University Press 2010) 61–70; Christopher D. Stone, *Should Trees Have Standing? — Towards Legal Rights for Natural Objects* (1972) 45 *Southern California Law Review* 450, 458.

the stipulated rights and obligations for him by the legal system. Every legal person neither has the same rights nor the same obligations. As for the legal personality types: there are «human rights» available only for the «real» legal personality type and other rights available for the «legal» legal personality type. For instance: to be born, to get mature, to get married, to die, etc.²² are unique for human-beings while being established, general assembly, opening a new branch, dissolution, etc. are unique for artificial-beings. No being other than human-beings may hold the real personality type as opposed to the legal personality type: the legislator may legislate that any real or fictitious-being to become a legal person that holding a legal personality.

The scope of the legal personalities differs according to the needs of the legal persons. Civil law legal persons may decide to end their own life while common law persons and real persons may not. Real persons may vote, marry, etc. while neither of the legal persons may not²³.

5. The need for the New Legal Personality Types

Although it seems simple and efficient to employ these two types of legal personalities also for the new members of this status; they are not even currently sufficient for the current legal persons as discussed above. Naming the non-human-real-beings' personality type as «legal» creates a confusion as making the impression that they exist only by the stipulation of the law which is obviously not true; on the other hand, not naming the human-beings' personality type as «legal» makes the impression that their personality is not based on the law which, again, is not true. There are real-beings holding legal personality and therefore are real persons but not named so; also, there are human-beings holding legal personality

and therefore are legal persons but not named so. The need for a new type of legal personality has been seen clearly and approved in the case of AI: the European Parliament has offered a new type of legal personality for it to be named as «electronic»²⁴. Similarly, if recognised, natural-beings' legal personality type would be named as «natural».

Instead of using a specie name for the private kinds of that species; it is wiser and more useful to use private names for them. The term «legal person» is a name used as the specie name and also the private name under that specie: in its usage as a specie name, it means a being that is recognised as a right and obligation holdable unit within a legal system, which covers human-beings as well; and in its usage as a private name, it means a real or non-real, but always a non-human, being that is recognised as a right and obligation holdable unit within a legal system. This does not mean that human-beings do not have legal personalities or they are not legal persons; on the contrary, they are the first — and to some point, the only — person of law, which is to say, legal person.

The terms «real» and «legal» are, although the latter is confusing as discussed above, accepted and used widely within the legal literature. The confusion will be much greater if there is a new kind of being to be recognised as a person of law, because it will become a legal person just like human-beings, corporations (C), associations (A), and trusts (T): CAT. It might seem practical to keep grouping the newly legal-personality-attributed-beings under the legal persons group. However, this would be no different than naming the human-beings as «living-beings» and the rest of the beings «non-living-beings» which is not true as there are living-beings just like human-beings other than human-beings. Naming the legal personality type of human-beings after the emergence of the CAT

²⁰ Frederic William Maitland, *The Corporation Sole in* (ed) Herbert Albert Laurens Fisher, *Collected Papers of Frederic William Maitland*, vol. 3 (Cambridge University Press 1911) 210.

²¹ Visa Anton Julius Kurki, *A Theory of Legal Personhood* (Oxford University Press 2019) 8 ; Metin İkizler, *Tüzel Kişilerin İlkeli Kişiliği — Bu Uğurda Ana Statünün Anlamı ve İşlevi* (Yetkin Yayıncılık 2012) 29 ; Osman Gökhan Antalya and Murat Topuz, *Marmara Hukuk Yorumu — Cilt: I, Medeni Hukuk, Giriş, Kavramlar, Başlangıç Hükümleri* (Seçkin Yayıncılık 2019) 148 ; Ergun Özsunay, *Gerçek Kişilerin Hukukî Durumu* (Sulhi Garan Matbaası 1979) 10 ; Serap Helvacı, *Gerçek Kişiler* (Arıkan Basım Yayım 2006) 2 ; Aytekin Ataay, *Şahıslar Hukuku — Birinci Yarım — Giriş — Hakikî Şahıslar* (Fakülteler Matbaası 1978) 46 ; Öztan (n 4) 6 ; Akipek 4) 8.

²² Öztan (n 4) 7.

²³ Mustafa Dural and Tufan Öğüz, *Kişiler Hukuku* (Filiz Kitabevi 2021) 248.

²⁴ P8_TA(2017)005: European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL)), art. 59 (f).

as «real» makes sense as the CAT have no real existence while human-beings do. The situation has started to be confusing when real-beings other than human-beings have been recognised as legal persons like ships, idols, rivers, etc. because they also do have existence in the real meaning. These real-beings are not like CAT as their existence is not only in the eye of the law. This becomes weirder when the public international law is the case as for the traditional doctrine in the matter of subjects of international law are only the States and international organizations²⁵. Therefore, these two legal persons are in fact the real persons in this field. If the human-beings are included as new actors in this stage, the name of their legal personality type will have to be «legal personality».

This problem of naming, which became to exist with the recognition of legal personality to non-real-beings besides human-beings, will accelerate with further legal personality recognition to non-human-real-beings. Therefore, there exists the need for new legal personality types for the upcoming real and non-real-beings such as natural-beings and AI.

6. The Need for «Natural Personality»

It was the concern that full autonomous AIs (FAAIs) would cause harm to currently existing legal persons which sparked the European Parliament to consider recognising them as a new kind of legal person under the name of the «electronic personality.» This naming shows that we are not alone in the above-mentioned concern of «using different names for different legal personalities» as it is clear that FAAIs are more real than CAT however, they are still predominantly non-real to be called a «real person.» The main difference between CAT and FAAIs is that the former lack the capacity of will while the latter have their own of it.

The situation is the opposite in the natural-beings' case as they are considered to be recognised as legal persons not due to the concern that they may cause harm to the existing legal persons but due to the concern that existing legal persons do cause harm to them but it is not possible to focus on the compensation of the damages occurred on them because they do lack existence in the eye of the law as a being worth to protect the interests of by making them a

subject of rights. Therefore, the law considers the collateral damage that occurred on the account of these beings' owners but not the direct damage given to these beings' selves.

This scenario shows the inefficiency of the protection of natural-beings under the current legal personality regime: An owned animal's leg has been cut off while it is alive which is forbidden according to the law. What will be demanded from the court will not be the repairment of the loss of its leg, maybe via a prosthesis leg, but a sum of money to be paid to the owner and maybe another sum of money to be paid to the government as a penalty which might be accompanied with or instead of some to time of imprisonment of the wrongdoer; none of which will help to the animal itself. Even if the cost of the prosthesis leg can be demanded and held through the court decision, the owner is free to spend that money for that goal or not. The only way to ensure the repairment of the loss of such an animal in the most efficient way is to attribute legal personality to it by which it will become the plaintiff in front of the court in his own name and will sue for the damages given to himself.

Such a legal person that is created by attributing a specific legal personality to meet its needs would never empower it with the rights that existing legal persons have. This, we can clearly see in the comparison of the rights and obligations of existing legal persons: CAT do not have the right to vote, health, education, marriage, etc. also do not have some of the obligations that real persons might have such as the military service. On the other hand; they have some rights; such as to open a branch, end their own existence, etc., and obligations; such as to maintain at least one human-being as her representative and a shareholder at all times; which real persons do not. Likewise, natural-beings can also become legal persons by having their tailor-cut kind of legal personality which includes the rights serving for the efficient protection of their own interests.

Conclusion

Just as the law itself is a tool to maintain and sustain the public order in any State; being a person in the eye of that State's legal system is another tool that enables any-given-being to be able to hold the rights, not every existing but

²⁵ Hersch Lauterpacht, *The Subjects of the Law of Nations* (1947) 63 *Law Quarterly Review* 438, 451.

only the legal personality type recognised to him enables him to, for the sake of protecting the interests of his own by using the State's powers. As it is at the discretion of only²⁶ the States to give that status to any being he wishes, it is the State to decide to which of the beings She wants to attribute legal personality in order to protect the interests by the rights belonging to that being's self.

Natural-beings seem to us to be the most-jeopardised-being and therefore need and deserve

such a status amongst all. They have served to human-beings from the beginning till now and will continue to do so until the end of time only if they do not extinct due to the mal-use (*abusus*) of them by the human-beings and insufficient protection of them by the States. A new type of legal personality may serve as an appropriate tool to reach that goal. Including tailor-cut rights together with a special name for this type of legal personality might enable the human-beings to survive along with these beings.

REFERENCES

1. Akipek JG, Türk Medenî Hukuku, Birinci Cilt: Başlangıç Hükümleri — Şahsın Hukuku, İkinci Cüz: Şahsın Hukuku (Başnur Matbaası 1966).
2. Ancient Law — Its Connection With the Early History of Society and its Relation to Modern Ideas (2nd edn. Beacon Press 1963).
3. Antalya OG and Topuz M, Marmara Hukuk Yorumu — Cilt: I, Medeni Hukuk, Giriş, Kavramlar, Başlangıç Hükümleri (Seçkin Yayıncılık 2019).
4. Arat S, Ehliyetleri Açısından Dernek ve Vakıf Tüzel Kişilikleri — Medeni Hukuk Tüzel Kişilikleri (Masters thesis, İstanbul University 2007).
5. Ataay A, Şahıslar Hukuku — Birinci Yarım — Giriş — Hakikî Şahıslar (Fakülteler Matbaası 1978).
6. Berros MV, Defending Rivers: Vilcabamba in the South of Ecuador in (eds) Tabios Hillebrecht AL and Berros MV, Can Nature Have Rights? Legal and Political Insights (Rachel Carson Center Perspectives 2017).
7. Blackstone W, A Treatise on the Law of Descents in Fee-Simple (Clarendon Press 1759).
8. Buczek K, Germanic Women in the Eyes of Law (2018) 7 Academic Journal of Modern Philology 55.
9. Clegg DJ, Teratology 1971 11 Annual Review of Pharmacology and Toxicology 409.
10. Commentaries on the Laws of England in Four Books, Vol. I, Book I (J. B. Lippincott Company 1893).
11. Çakır AC, Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı (On İki Levha Yayıncılık, 2018).
12. Dodd EM, Dogma and Practice in the Law of Associations (1929) 42 Harvard Law Review 977.
13. Doğançı K and Kocakuşak F, Eski Roma Ailesinde «Pater Familias» ve «Patria Potestas» Kavramları (2014) 15 Uludağ Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi 233.
14. Dural M and Öğüz T, Kişiler Hukuku (Filiz Kitabevi 2021).
15. Emiroğlu H, Roma Hukukunda Kadının Durumu (Sözkesen Matbaacılık 2003).
16. Epstein J, The Pregnant Imagination-Fetal Rights, and Women's Bodies: A Historical Inquiry 1995 7 Yale Journal of Law and the Humanities 139.
17. Ersoy F, Ersoy M and Yalçın M, Konjenital Malformasyonlara Bir Bakış 1999 3 Türkiye Aile Hekimliği Dergisi 40.
18. Ferry L and Renaut A, French Philosophy of the Sixties — An Essay on Antihumanism (Mary H. Schnackenberg Cattani tr. The University of Massachusetts Press 1990).
19. Foucault M, Madness and Civilization — A History of Insanity in the Age of Reason (Richard Howard tr. Vintage Books 1988).
20. Gordon GJ, Environmental Personhood (2018) 43 Columbia Journal of Environmental Law 49.

²⁶ «Solus princeps fingit quod in rei veritate non est» is an expression used to define the unique power of the State to create non-real-beings to exist only in Her legal system: Frederic William Maitland, Moral Personality and Legal Personality (1905) 6 Journal of the Society of Comparative Legislation 192, 195 ; Javier Martínez-Torrón, Anglo-American Law and Canon Law-Canonical Roots of Common Law Tradition (Duncker and Humblot 1998) 181 ; Otto von Gierke, Das Deutsche Genossenschaftsrecht (Weidmannsche Buchhandlung 1881) 371 ; Otto von Gierke, Political Theories of the Middle Age (Frederic William Maitland tr, Reprint, Cambridge University Press 1913) xxx ; Edwin Merrick Dodd, Dogma and Practice in the Law of Associations (1929) 42 Harvard Law Review 977, 979. That expression may well be applied to the legal personality status as this also is a creation of the State to exist only in Her legal system.

21. Gönenç Fİ, Roma Hukuku'nda Boşanma (Divortium) (2003) 7 Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 645.
22. Gray JC, *The Nature and Sources of the Law* (The Columbia University Press 1909).
23. Hamilton SN, *Impersonations — Troubling the Person in Law and Culture* (University of Toronto Press Inc. 2009).
24. Hecker EA, *A Short History of Women's Rights — From the Days of Augustus to the Present Time: With Special Reference to England and United States* (G. P. Putnam's Sons, 1911).
25. Helvacı S, *Gerçek Kişiler* (Arıkan Basım Yayım 2006).
26. İkizler M, *Tüzel Kişilerin İlkeli Kişiliği — Bu Uğurda Ana Statünün Anlamı ve İşlevi* (Yetkin Yayıncılık 2012).
27. Jones W, *Institutes of Hindu Law-or, the Ordinances of Menu, According to the Gloss of Cullúca — Comprising the Indian System of Duties Religious and Civil* (Rivingtons and Cochran 1825).
28. Kauffman CM and Sheehan L, *The Rights of Nature — Guiding Our Responsibilities Through Standards in* (eds) Turner SJ, Shelton DL, Razzaque J, McIntyre O and May JR, *Environmental Rights — The Development of Standards* (Cambridge University Press 2019).
29. Kayak S, *Roma Hukukunda Aile Kurumu* (2018) 8 Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi 249.
30. Kohler J, *Philosophy of Law* (The Boston Book Company 1914).
31. Koschaker P and Ayiter K, *Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları* (Olgaç Matbaası 1983).
32. Kurki VAJ, *A Theory of Legal Personhood* (Oxford University Press 2019).
33. Lauterpacht H, *The Subjects of the Law of Nations* (1947) 63 *Law Quarterly Review* 438.
34. Lupton ML, *The Legal Status of the Embryo* 1988 *Acta Juridica* 197.
35. Maine HJS, *Dissertations on Early Law and Custom-Chiefly Selected from Oxford University Lecture Notes* (John Murray 1883).
36. Maitland FW, *Moral Personality and Legal Personality* (1905) 6 *Journal of the Society of Comparative Legislation* 192.
37. Martínez-Torrón J, *Anglo-American Law and Canon Law-Canonical Roots of Common Law Tradition* (Duncker and Humblot 1998).
38. Mousourakis G, *The Historical and Institutional Context of Roman Law* (Routledge 2016).
39. Özsunay E, *Gerçek Kişilerin Hukukî Durumu* (Sulhi Garan Matbaası 1979).
40. Öztan B, *Şahsın Hukuku, Hakikî Şahıslar* (Turhan Kitabevi 1994).
41. Paribeni R, *Roma Hukukunda Aile Kurumu* (1935) 1 *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 79.
42. *Political Theories of the Middle Age* (Frederic William Maitland tr, Reprint, Cambridge University Press 1913).
43. Sayın Korkmaz BS, *Roma Aile Hukukunda Evlat Edinmenin Yeri ve Usulleri* (2020) 78 *Ankara Barosu Dergisi* 49.
44. *Should Trees Have Standing? Law, Morality, and the Environment* (Oxford University Press 2010).
45. Slabbert MN, *The Fetus and Embryo — Legal Status and Personhood* 1997 *Journal of South African Law* 234.
46. Smith B, *Legal Personality* (1928) 37 *The Yale Law Journal* 283.
47. Smith HA, *The Law of Associations — Corporate and Unincorporate* (Clarendon Press 1914).
48. Söğütlü Erişgin Ö, *Roma Toplumunda Kadının Konumu* (2013) 4 *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1.
49. Stone CD, *Should Trees Have Standing? — Towards Legal Rights for Natural Objects* (1972) 45 *Southern California Law Review* 450.
50. Suykens C, Gilissen HK and van Rijswick M, *Editors' Introduction* (2019) 44 *Water International* 641.
51. Sütken E, *Roma Aile Hukukunda Patria Potestas* (2019) 5 *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 67.
52. *The Corporation Sole in* (ed) Herbert Albert Laurens Fisher, *Collected Papers of Frederic William Maitland*, vol. 3 (Cambridge University Press 1911).
53. Trahan JR, *The Distinction Between Persons and Things — An Historical Perspective* (2008) 1 *Journal of Civil Law Studies* 9.
54. Von Gierke O, *Das Deutsche Genossenschaftsrecht* (Weidmannsche Buchhandlung 1881).

Материал поступил в редакцию 3 ноября 2022 г.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Akipek JG. Türk Medenî Hukuku, Birinci Cilt: Başlangıç Hükümleri — Şahsın Hukuku, İkinci Cüz: Şahsın Hukuku. Başnur Matbaası; 1966.
2. Ancient Law — Its Connection With the Early History of Society and its Relation to Modern Ideas. 2nd ed. Beacon Press 1963.
3. Antalya OG, Topuz M. Marmara Hukuk Yorumu — Cilt: I, Medeni Hukuk, Giriş, Kavramlar, Başlangıç Hükümleri. Seçkin Yayıncılık; 2019.
4. Arat S. Ehliyetleri Açısından Dernek ve Vakıf Tüzel Kişilikleri — Medeni Hukuk Tüzel Kişilikleri. Masters thesis. İstanbul University; 2007.
5. Ataay A. Şahıslar Hukuku — Birinci Yarım — Giriş — Hakikî Şahıslar. Fakülteler Matbaası; 1978.
6. Berros MV. Defending Rivers: Vilcabamba in the South of Ecuador. In: Tabios Hillebrecht AL, Berros MV, editors. Can Nature Have Rights? Legal and Political Insights. Rachel Carson Center Perspectives; 2017.
7. Blackstone W. A Treatise on the Law of Descents in Fee-Simple. Clarendon Press; 1759.
8. Buczek K. Germanic Women in the Eyes of Law. *Academic Journal of Modern Philology*. 2018;7:55.
9. Clegg DJ. Teratology. *Annual Review of Pharmacology and Toxicology*. 1971;11:409.
10. Commentaries on the Laws of England in Four Books, Vol. I, Book I. J. B. Lippincott Company; 1893.
11. Çakır AC. Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı. On İki Levha Yayıncılık; 2018.
12. Dodd EM. Dogma and Practice in the Law of Associations. *Harvard Law Review*. 1929;42:977.
13. Doğanç K, Kocakuşak F. Eski Roma Ailesinde «Pater Familias» ve «Patria Potestas» Kavramları. *Uludağ Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi*. 2014;15:233.
14. Dural M, Öğüz T. Kişiler Hukuku. Filiz Kitabevi; 2021.
15. Emiroğlu H. Roma Hukukunda Kadının Durumu. Sözkese Matbaacılık; 2003.
16. Epstein J. The Pregnant Imagination-Fetal Rights and Women's Bodies: A Historical Inquiry. *Yale Journal of Law and the Humanities*. 1995;7:139.
17. Ersoy F, Ersoy M, Yalçın M. Konjenital Malformasyonlara Bir Bakış. *Türkiye Aile Hekimliği Dergisi*. 1999;3:40.
18. Ferry L, Renaut A. French Philosophy of the Sixties — An Essay on Antihumanism. Transl. by Mary H. Schnackenberg Cattani. The University of Massachusetts Press; 1990.
19. Foucault M. Madness and Civilization — A History of Insanity in the Age of Reason. Transl. by Richard Howard. Vintage Books; 1988.
20. Gordon GJ. Environmental Personhood. *Columbia Journal of Environmental Law*. 2018;43:49.
21. Gönenç Fİ. Roma Hukuku'nda Boşanma (Divortium). *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 2003;7:645.
22. Gray JC. The Nature and Sources of the Law. The Columbia University Press; 1909.
23. Hamilton SN. Impersonations — Troubling the Person in Law and Culture. University of Toronto Press Inc.; 2009.
24. Hecker EA. A Short History of Women's Rights — From the Days of Augustus to the Present Time: With Special Reference to England and United States. G.P. Putnam's Sons; 1911.
25. Helvacı S. Gerçek Kişiler. Arıkan Basım Yayım; 2006.
26. İkişler M. Tüzel Kişilerin İlkeli Kişiliği — Bu Uğurda Ana Statünün Anlamı ve İşlevi. Yetkin Yayıncılık; 2012.
27. Jones W. Institutes of Hindu Law-or, the Ordinances of Menu, According to the Gloss of Culluca — Comprising the Indian System of Duties Religious and Civil. Rivingtons and Cochran; 1825.
28. Kauffman CM, Sheehan L. The Rights of Nature — Guiding Our Responsibilities Through Standards. In: Turner SJ, Shelton DL, Razzaque J, McIntyre O, May JR, editors. Environmental Rights — The Development of Standards. Cambridge University Press; 2019.
29. Kayak S. Roma Hukukunda Aile Kurumu. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*. 2018;8:249.
30. Kohler J. Philosophy of Law. The Boston Book Company; 1914.
31. Koschaker P, Ayiter K. Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları. Olgaç Matbaası; 1983.
32. Kurki VAJ. A Theory of Legal Personhood. Oxford University Press; 2019.
33. Lauterpacht H. The Subjects of the Law of Nations. *Law Quarterly Review*. 1947;63:438.
34. Lupton ML. The Legal Status of the Embryo. *Acta Juridica*. 1988;1988:197.
35. Maine HJS. Dissertations on Early Law and Custom—Chiefly Selected from Oxford University Lecture Notes. John Murray; 1883.

36. Maitland FW. Moral Personality and Legal Personality. *Journal of the Society of Comparative Legislation*. 1905;6:192.
37. Martínez-Torrón J. Anglo-American Law and Canon Law-Canonical Roots of Common Law Tradition. Duncker and Humblot; 1998.
38. Mousourakis G. The Historical and Institutional Context of Roman Law. Routledge; 2016.
39. Özsunay E. Gerçek Kişilerin Hukukî Durumu. Sulhi Garan Matbaası; 1979.
40. Öztan B. Şahsın Hukuku, Hakikî Şahıslar. Turhan Kitabevi; 1994.
41. Paribeni R. Roma Hukukunda Aile Kurumu. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*. 1935;1:79.
42. Political Theories of the Middle Age. Transl. by Frederic William Maitland. Reprint, Cambridge University Press; 1913.
43. Sayın Korkmaz BS. Roma Aile Hukukunda Evlat Edinmenin Yeri ve Usulleri. *Ankara Barosu Dergisi*. 2020;78:49.
44. Should Trees Have Standing? Law, Morality, and the Environment. Oxford University Press; 2010.
45. Slabbert MN. The Fetus and Embryo — Legal Status and Personhood. *Journal of South African Law*. 1997;1997:234.
46. Smith B. Legal Personality. *The Yale Law Journal*. 1928;37:283.
47. Smith HA. The Law of Associations — Corporate and Unincorporate. Clarendon Press; 1914.
48. Söğütlü Erişgin Ö. Roma Toplumunda Kadının Konumu. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 2013;4:1.
49. Stone CD. Should Trees Have Standing? — Towards Legal Rights for Natural Objects. *Southern California Law Review*. 1972;45:450.
50. Suykens C, Gilissen HK, van Rijswijk M. Editors' Introduction. *Water International*. 2019;44:641.
51. Sütken E. Roma Aile Hukukunda Patria Potestas. *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 2019;5:67.
52. The Corporation Sole. In: Herbert Albert Laurens Fisher, editor. *Collected Papers of Frederic William Maitland*, vol. 3 Cambridge University Press; 1911.
53. Trahan JR. The Distinction Between Persons and Things — An Historical Perspective. *Journal of Civil Law Studies*. 2008;1:9.
54. Von Gierke O. Das Deutsche Genossenschaftsrecht Weidmannsche Buchhandlung; 1881.

Некоторые этические и правовые вызовы при построении эффективной системы долговременного ухода

Аннотация. Российской системе социальной защиты последних лет свойственна хаотичность проводимых реформ, имеющих основной задачей подчас решение сиюминутных экономических проблем. Повышение уровня социальных выплат или введение новых происходит, как правило, для наиболее активной и недовольной на текущий момент части населения. Так, в 2019 г. под влиянием общественных объединений родителей детей-инвалидов компенсационная выплата для этой категории граждан была увеличена до 10 000 руб., в то время как выплата ухаживающим за иными категориями нуждающихся (например, за пожилыми родственниками) осталась на уровне 1 200 руб. в месяц.

Очевидное отсутствие общих принципов предоставления государственной помощи, основанных на понятных обществу этических нормах, вызывает недовольство и недоверие населения. В статье сделана попытка указать на несоответствие законодательства морально-этическим нормам в сфере долговременного ухода, выявить недостатки и выработать некоторые предложения по совершенствованию действующего законодательства.

Так, было предложено: 1) поддержать внедряемую в пилотных проектах ряда субъектов Российской Федерации идею наделяния лиц, осуществляющих уход за родственниками, статусом социальных работников; 2) поднять размер выплат неработающим трудоспособным лицам, осуществляющим уход, до минимального размера оплаты труда, поскольку компенсационные выплаты по своей природе призваны заменить отсутствующий заработок; 3) устранить неоправданную дифференциацию выплат в зависимости от статуса лиц, нуждающихся в уходе; 4) предусмотреть возможность осуществлять трудовую деятельность на условиях неполного рабочего времени при осуществлении ухода, установив справедливые ограничения с учетом размеров компенсационных выплат и получаемого дохода, и др.

Ключевые слова: этика и право; долговременный уход; этические нормы; социальное обслуживание; пожилые; социальная защита; домашний уход; инвалиды; лица, осуществляющие уход; компенсационные выплаты; неоплачиваемый труд; пилотный проект; дети-инвалиды; социальный работник.

Для цитирования: Дзгоева Ф. О. Некоторые этические и правовые вызовы при построении эффективной системы долговременного ухода // Lex russica. — 2023. — Т. 76. — № 2. — С. 134–144. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.195.2.134-144.

Благодарности. Выполнено в рамках проекта «Этика и право: соотношение и механизмы взаимовлияния» НИУ «ВШЭ».

Подготовлено при информационной поддержке СПС «КонсультантПлюс».

© Дзгоева Ф. О., 2023

* Дзгоева Фатима Олеговна, кандидат юридических наук, доцент департамента публичного права факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»
Большой Трёхсвятительский пер., д. 3, г. Москва, Россия, 123022
fsuleymanova@hse.ru

Some Ethical and Legal Challenges in Effective Long-Term Care System Development

Fatima O. Dzgoeva, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Public Law, Faculty of Law, HSE University
Bolshoy Trekhsvyatitskiy per., d. 3, Moscow, Russia, 123022
fsuleymanova@hse.ru

Abstract. The Russian social protection system of recent years has been characterized by the chaotic nature of the ongoing reforms, which sometimes have the main task of solving momentary economic problems. An increase in the level of social benefits or the introduction of new ones occurs, as a rule, for the most active and dissatisfied part of the population. Thus, in 2019, under the influence of public associations of parents of disabled children, the compensation payment for this category of citizens was increased to 10,000 rubles, while the payment to caregivers for other categories of people in need (for example, elderly relatives) remained at the level of 1,200 rubles per month.

The obvious lack of general principles for the provision of state aid based on ethical norms understandable to society causes discontent and distrust of the population. The paper attempts to point out the inconsistency of legislation with moral and ethical standards in the field of long-term care, identify shortcomings and develop some proposals for improving the current legislation.

The author suggests the following: 1) to support the idea implemented in pilot projects of a number of subjects of the Russian Federation to endow persons caring for relatives with the status of social workers; 2) to raise the amount of payments to unemployed able-bodied caregivers to the minimum wage, since compensation payments by their nature are designed to replace missing earnings; 3) to eliminate unjustified differentiation of payments depending on the status of persons in need of care; 4) to provide for the possibility of working on a part-time basis when providing care, setting fair limits taking into account the amount of compensation payments and income received, etc.

Keywords: ethics; law; long-term care; ethical standards; social services; elderly; social protection; home care; disabled people; caregivers; compensation payments; unpaid work; pilot project; disabled children; social worker. Cite as: Dzgoeva FO. Nekotorye eticheskie i pravovye vyzovy pri postroenii effektivnoy sistemy dolgovremennogo ukhoda [Some Ethical and Legal Challenges in Effective Long-Term Care System Development]. *Lex russica*. 2023;76(2):134-144. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.195.2.134-144. (In Russ., abstract in Eng.).

Acknowledgements. Performed within the framework of the HSE project «Ethics and Law: Correlation and Mechanisms of Mutual Influence».

Введение

На сегодняшний день сфера социально-трудовых отношений переживает колоссальную трансформацию. Глобальные вызовы в виде демографического кризиса, появления новых форм занятости, цифровизация экономики требуют изменения социальной политики государств.

По данным Организации Объединенных Наций, на текущий момент пожилые граждане в возрасте 65 лет и старше составляют самую быстрорастущую возрастную группу в мире.

В 2018 г. впервые число пожилых людей превысило число детей в возрасте до пяти лет, а к 2050 г. их станет больше, чем населения в возрасте от 15 до 24 лет. Государства стараются модифицировать свои системы образования, здравоохранения и социальной защиты для обеспечения всем необходимым этой растущей в численности возрастной группы¹.

В 2018 г. на территории Российской Федерации численность населения составила 146,9 млн человек, из них 31,7 % (46,5 млн человек) — пенсионеры (при средней продолжительности жизни — 72,5 года)². При этом

¹ United Nations, Department of Economic and Social Affairs, Population Division (2019). *World Population Prospects 2019: Highlights* (ST/ESA/SER.A/423) // URL: https://population.un.org/wpp/Publications/Files/WPP2019_Highlights.pdf.

² Самофатова К. А. Специфика организации системы долговременного ухода за гражданами пожилого возраста в Российской Федерации // *Социальная политика и социология*. 2019. Т. 18. № 1 (130). С. 68.

по самым скромным подсчетам из них около 5,5 млн — тяжелобольные престарелые³.

Во многих странах назрела необходимость введения новой либо совершенствования существующей системы ухода за престарелыми и инвалидами.

В Докладе по данной проблеме, подготовленном НИУ ВШЭ в 2022 г., выделено пять тенденций, под влиянием которых современное общество подошло к созданию системы долговременного ухода:

- 1) рост продолжительности жизни, ведущий к увеличению периода жизни с ограниченными возможностями;
- 2) смещение фокуса в социальной политике на расширение возможностей людей всех возрастов с целью обеспечения благополучия и повышения качества жизни;
- 3) ослабление поддержки со стороны расширенной семьи, включая растущее одиночество пожилых людей, вследствие трансформации брачно-партнерского и репродуктивного поведения, межпоколенных отношений, миграции;
- 4) оптимизация расходов на здравоохранение в условиях стареющих обществ, ведущая к сокращению затрат на лечение и поддержку людей с ограниченными возможностями в рамках системы здравоохранения;
- 5) деинституционализация постоянного социального ухода за людьми с выраженными дефицитами в самообслуживании и ориентация на «старение дома»⁴.

В России система долговременного ухода за пожилыми только начинает складываться. Реализация данного проекта предусмотрена целым пакетом документов, среди которых:

- национальный проект «Демография», в состав которого входит федеральный проект «Старшее поколение»;
- распоряжение Правительства РФ от 05.02.2016 № 164-р «Об утверждении Стра-

тегии действий в интересах граждан старшего поколения в Российской Федерации до 2025 года»;

- постановление Правительства РФ от 24.11.2014 № 1236 «Об утверждении примерного перечня социальных услуг по видам социальных услуг»;
- приказ Минтруда от 30.07.2014 № 500н «Об утверждении рекомендаций по определению индивидуальной потребности в социальных услугах получателей социальных услуг»⁵.

В 2022 г. в отдельных субъектах Российской Федерации в рамках федерального проекта «Старшее поколение» национального проекта «Демография» апробируется пилотный проект по созданию системы долговременного ухода за гражданами пожилого возраста и инвалидами, нуждающимися в уходе. В нем участвуют 34 субъекта Российской Федерации⁶. В соответствующем приказе Минтруда дано определение долговременного ухода, под которым понимается ориентированный на граждан пожилого возраста и инвалидов скоординированный способ предоставления необходимой помощи, позволяющий поддерживать их здоровье, функциональность, социальные связи, интерес к жизни. Цели системы долговременного ухода — обеспечение гражданам, нуждающимся в уходе, поддержки их жизнедеятельности, которая позволит им максимально долго сохранять привычное качество жизни, а также оказание поддержки гражданам, осуществляющим уход.

У внедряемой системы уже есть реальные результаты. Так, в 2021 г. в 24 субъектах Федерации социальные услуги по уходу получили более 108 тыс. человек; из них свыше 80 тыс. — на дому и в центрах дневного пребывания. Более 9 тыс. родственников людей, кому требуется уход на дому, вернулись на работу. Существенно сократилось число обращений

³ Патронажный уход в XXI веке : материалы научно-практической конференции 17 июня 2015 г. // URL: <https://nursema-nager.ru/meropriyatiya/216-2015-6-17-konf.html>.

⁴ Система долговременного ухода: уроки международного опыта для России: доклад к XXIII Ясинской (Апрельской) междунар. науч. конференции по проблемам развития экономики и общества, Москва, 2022 г.; / Е. В. Селезнева, О. В. Синявская, Е. Л. Якушев, Е. С. Горват, Н. Б. Грищенко, Д. Е. Карева ; науч. ред. О. В. Синявская. М. : Изд. дом Высшей школы экономики, 2022. С. 5.

⁵ Приказ Минтруда от 30.07.2014 № 500н «Об утверждении рекомендаций по определению индивидуальной потребности в социальных услугах получателей социальных услуг» // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Приказ Минтруда России от 29.12.2021 № 929 «О реализации в отдельных субъектах Российской Федерации в 2022 году Типовой модели системы долговременного ухода за гражданами пожилого возраста и инвалидами, нуждающимися в уходе» // СПС «КонсультантПлюс».

пожилых граждан в службу скорой медицинской помощи. В сфере долговременного ухода уже создано 4,7 тыс. рабочих мест⁷.

Вместе с тем в формирующейся системе очевидны недостатки, на которые обращают внимание специалисты.

Согласимся с мнением Ю. В. Воронина о том, что сам термин «долговременный уход» является некорректным, акцентирующим внимание по продолжительности ухода, который по большому счету непринципиален. К тому же введение данного термина должно предполагать установление некоего отрезка времени, после которого уход из кратковременного становится долговременным, что в принципе абсурдно для самой услуги.

При создании внутри существующей системы социального обслуживания параллельной модели «долговременного ухода» государство не решает главную проблему — введение социальной услуги по постоянному постороннему уходу, поскольку в новой модели «долговременного ухода» бесплатно предоставляемые социальные услуги ограничены 28 часами в неделю (4 часами в день). Таким образом, не оправдываются ожидания того, что бесплатный уход будет не эпизодическим, а постоянным — в соответствии с нуждаемостью в нем⁸.

При апробировании системы долговременного ухода выявился еще ряд проблемных моментов, требующих совершенствования и регулирования⁹:

— дефицит профессиональных трудовых ресурсов, предоставляющих социальные услуги, в том числе прошедших обучение современным способам ухода. Одним из юридических барьеров является нерешенный вопрос

о квалификационных требованиях к работнику, который мог бы, наряду с социально-бытовыми услугами, оказывать простейшие социально-медицинские услуги;

— отсутствие системы поддержки родственников, осуществляющих уход; ограничение доступа к информации семей, участвующих в уходе за близкими родственниками, о возможности получения помощи¹⁰.

Как мы видим, государству предстоит решить ряд серьезных вопросов при установлении системы долговременного ухода на федеральном уровне.

Основная часть

Выстраивание любой системы социальной поддержки требует соответствующего финансирования и управления. Вместе с тем представляется, что начинать необходимо с этических вопросов, отражающих состояние современного общества XXI в. и его представления о справедливости. И одним из фундаментальных вопросов ухода будет вопрос о возложении ответственности за нетрудоспособных (моральной и правовой).

Создание системы долговременного ухода является важным моральным выбором для общества. Традиционно уход за людьми старшего поколения считается обязанностью семьи. Появление альтернативы в лице создающейся государством системы социальной поддержки неизбежно изменит эти существующие десятилетиями и важные для общества негласные договоренности¹¹.

На ком же должна лежать забота о нуждающихся членах семьи?

⁷ Заседание Президиума Госсовета по вопросам социальной поддержки граждан. 25 мая 2022 г. // Президент РФ : официальный сайт. URL: <http://www.kremlin.ru/events/state-council/68481> (дата обращения: 06.09.2022).

⁸ Воронин Ю. В. Функциональное воздействие правовых дефиниций на социальную политику в Российской Федерации // Материалы Международной научно-практической конференции «Трудовое право и право социального обеспечения в условиях больших вызовов» (VII Гусовские чтения) / под общ. ред. А. Л. Благодир, Н. Л. Лютова, Ф. О. Сулеймановой. М. : РГ-Пресс, 2022. 366 с.

⁹ Байматов П. Н. Формирование системы долговременного ухода как элемента социального обеспечения в Тюменской области: опыт и перспективы // Стратегия правовых преобразований в сфере труда и социального обеспечения : перспективы десятилетия (Шестые Гусовские чтения) : материалы междунар. науч.-практ. конференции / под общ. ред. Н. Л. Лютова, Ф. О. Сулеймановой. М. : РГ-Пресс, 2021. С. 234.

¹⁰ Нежина Т. Г., Петухова К. А., Четчикова Н. И., Миндарова И. С. Мотивация молодежи в волонтерском движении // Вопросы государственного и муниципального управления. 2014. № 3.

¹¹ Дожиточный минимум : В правительстве оценили стоимость системы долговременного ухода для пожилых // Коммерсантъ. № 113. 02.07.2021. С. 1. URL: https://www.kommersant.ru/doc/4880569?from=doc_vrez (дата обращения: 01.09.2022).

Теоретически здесь возможны несколько вариантов ответа.

1. Забота о себе в старости — дело самих нуждающихся. В таком случае необходимо серьезно рассмотреть предложение о введении страхования на случай потребности в постороннем уходе. Такие идеи уже высказывались многими исследователями. Так, В. Д. Роик в своей работе «Пожилые и стареющий социум России. Выбор модели жизнедеятельности» предлагал вести подобный вид страхования¹².

Модель обязательного социального страхования долговременного ухода характерна для стран континентальной Европы и Азии. Ярким примером является Израиль, где 0,02 % от дохода застрахованных и самозанятых лиц подлежит отчислению для будущего финансирования долговременного ухода¹³.

2. Уход за престарелыми должен обеспечиваться родственниками нуждающихся. Такая позиция основана на формулировках семейного законодательства и подразумевалась долгие годы во многих странах, в которых системы ухода или поддержки ухаживающих на государственном уровне не предусмотрены или плохо развиты.

Исходя из объема помощи, которая оказывается лицам, осуществляющим уход за пожилыми гражданами в РФ (1 200 руб. в месяц¹⁴), можно сказать, что такая позиция характерна и для нашей страны. Более того, она официально озвучивается властями некоторых субъектов Российской Федерации¹⁵. Родственникам оказывается некоторая помощь со стороны государства, однако она не имеет определенных критериев определения размера и ее нельзя назвать удовлетворительной.

3. Забота о нуждающихся гражданах — обязанность государства. Почти во всех развитых странах государство покрывает большую или существенную долю общих затрат на систему долговременного ухода: в странах ОЭСР в сред-

нем около 90 % затрат на уход на дому и около 75 % расходов на стационарный уход¹⁶.

При таком подходе государство должно осознавать, что определенная категория граждан (родственников) сознательно жертвует собственной самореализацией, не вступает в трудовые отношения, а соответственно, рынок труда лишается специалистов. И тогда выстраивание отношений с этой категорией граждан должно идти на совсем другом уровне.

Ответы на поставленные вопросы требуют переосмысления многих этических вопросов. Определение социальных норм о межпоколенческих отношениях, об обязанности взрослых детей заботиться о престарелых родителях и об отношениях к внесемейному уходу являются важнейшими условиями построения системы долговременного ухода.

В странах с «традиционными ценностями» (условно так назовем страны с крепкими семейными связями) ситуация с пребыванием престарелых родственников в домах по уходу при наличии младших членов семьи (детей, внуков), особенно женщин, может вызывать порицание. В странах, где право женщин на труд и самореализацию не вызывает сомнений, вопросов возникает значительно меньше.

При ответе на вопрос о степени ответственности участников данных отношений наиболее оправданным и справедливым представляется идея общих усилий с четким обозначением степени участия каждой стороны. При этом наиболее неопределенным и уязвимым может оказаться положение лиц, осуществляющих уход за родственниками. Их самопожертвование зачастую воспринимают как должное, не все способны реально оценить нагрузку, возлагаемую на ухаживающего, хотя осуществление домашнего ухода становится серьезным испытанием, с которым довольно сложно справиться морально и физически.

¹² Роик В. Д. Пожилые и стареющий социум России. Выбор модели жизнедеятельности : монография. М., 2016. С. 315.

¹³ Доклад о социальной защите в мире в 2017–2019 годах. Обеспечение всеобщей социальной защиты для достижения Целей в области устойчивого развития / Группа технической поддержки по вопросам достойного труда и Бюро МОТ для стран Восточной Европы и Центральной Азии. М. : МОТ, 2018. С. 371.

¹⁴ Указ Президента РФ от 26.12.2006 № 1455 (ред. от 31.12.2014) «О компенсационных выплатах лицам, осуществляющим уход за нетрудоспособными гражданами» ; Указ Президента РФ от 26.02.2013 № 175 (ред. от 07.03.2019) «О ежемесячных выплатах лицам, осуществляющим уход за детьми-инвалидами и инвалидами с детства I группы» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵ См.: Штаркова С. Сегодня государство подталкивает людей сдавать своих детей и стариков в интернаты // Коммерсантъ. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/4964505?id2102208>.

¹⁶ Система долговременного ухода: уроки международного опыта для России. С. 12.

В Докладе Международной организации труда (МОТ) «О социальной защите в мире в 2017–2019 годах» приведены данные, из которых следует, что из числа ухаживающих:

- 51 % бросили работу, чтобы обеспечивать уход за членом семьи;
- 12 % вышли на пенсию раньше срока;
- 21 % перешли на сокращенный график работы¹⁷.

Данные исследований демонстрируют, что серьезные психологические и физические заболевания одного из членов семьи, ограничивающие его возможности полноценно организовать собственный быт, изменяют привычный образ жизни родственников, вынуждают их пересматривать планы на ближайшее будущее. Происходит формирование хронических психологических проблем, в частности возникают устойчивые переживания по причине неопределенности, чувства беспомощности и усиливающегося страха.

Со временем тяжесть нагрузки возрастает и может привести к образованию экзистенциального кризиса, который приводит к невозможности социальной самореализации, так как необходимо затрачивать большое количество жизненных ресурсов на уход за пожилым или больным человеком. В период приближающегося окончания жизни человека психологические факторы достигают своего пика и могут оказать негативное влияние на самочувствие и на самого родственника, который оказывает уход¹⁸.

Результаты анкетирования в России позволили определить ключевые проблемы, свойственные ежедневному уходу за больными людьми. Главной проблемой стал дефицит личного времени и необходимость изменения привычного образа жизни, что отметили 55 % опрошенных родственников. При этом 15 % из них оставили

работу, у 22,5 % возникли финансовые трудности и лишь 6 % респондентов сообщили о том, что заболевание близкого человека никак не отразилось на их образе жизни¹⁹.

Определяя собственный уровень качества жизни в целом, примерно 40 % отметили его значительное снижение, что вызвано необходимостью осуществлять уход за больным. Почти 32 % признали, что им приходится жертвовать личным временем, отпуском, хобби²⁰.

Согласно международным оценкам, в мире насчитывается 57 млн «неоплачиваемых добровольных работников», выполняющих основную часть работы в рамках ухода. Подавляющее большинство из них составляют женщины, которые ушли с работы, лишившись дохода и социальной защиты, чтобы обеспечивать уход за членами семьи, не имея статуса официально оформленного работника по уходу²¹.

Исследуя корреляцию между уходом за родственниками и занятостью в России, Е. Е. Гришина и Е. А. Цацура также отмечают, что основная нагрузка по уходу за членами семьи ложится на женщину²².

По мнению международных экспертов, крайне важно трансформировать неформальную неоплачиваемую трудовую деятельность, осуществляемую в сфере охраны здоровья и длительного ухода вследствие дефицита официальных социальных работников, в формальную занятость на достойных рабочих местах. Такая стратегия позволит многим женщинам вернуться на формальный рынок труда и своим трудом способствовать инклюзивному экономическому росту. Это одновременно создаст приемлемые условия жизни для тех, кто в настоящее время обеспечивает неформальный уход, и придаст импульс борьбе с нищетой, повышению квалификации.

¹⁷ Доклад о социальной защите в мире в 2017–2019 годах. С. 107.

¹⁸ Система долговременного ухода как новая технология социального обслуживания // URL: https://kcsn.krn.socinfo.ru/media/2020/01/21/1251718069/Sistema_dolgovremennogo_uxoda_Shary_povo.pdf.

¹⁹ Миронова А. А. Демографические изменения и система родственной поддержки // Демографический потенциал стран ЕАЭС : VIII Уральский демографический форум. Екатеринбург : Институт экономики Уральского отделения РАН, 2017. Т. 2. С. 159–166. URL: https://elar.urfu.ru/bitstream/10995/55698/1/8udf2_031.pdf.

²⁰ См. также: Общий уход за больными : учебное пособие / В. В. Мурашко, Е. Г. Шуганов, А. В. Панченко. М. : Медицина, 2018. С. 118 ; Альшанская М. В., Макушина А. С., Александрова Н. В., Лемеш В. В. Социальные и психологические проблемы людей, осуществляющих уход за родственниками, больными деменцией // Омский психиатрический журнал. 2019. № 1. С. 13–15.

²¹ Доклад о социальной защите в мире в 2017–2019 годах. С. 107.

²² Гришина Е. Е., Цацура Е. А. Влияние родственного ухода на занятость, здоровье и материальное положение ухаживающих // Демографическое обозрение. 2020. № 2. С. 154.

По результатам исследований Всероссийской организации родителей детей-инвалидов (ВОРДИ), 80 % родителей детей-инвалидов и людей, ухаживающих за инвалидами, — это люди с высшим образованием, специалисты, которые ушли с работы и стали практически бесплатными сиделками.

Одновременно поддержку необходимо оказывать и тем, кто принимает решение обеспечивать неформальный уход за членами семьи. На фоне демографического старения следует ожидать увеличения доли рабочей силы, сталкивающейся с необходимостью совмещать уход с работой, что в настоящее время часто приводит к более острому (по сравнению с работниками, не имеющими обязательств по уходу) конфликту между работой и семьей²³.

Во многих международных актах содержатся нормы о дополнительных пособиях лицам, нуждающимся в помощи со стороны третьих лиц²⁴. В ряде стран, включая Великобританию, Финляндию, Швецию, было отмечено позитивное влияние выплат по уходу за инвалидами на улучшение качества их жизни, поскольку они позволили нанять личного помощника и вести более независимый образ жизни²⁵.

В Германии и Израиле выделяется несколько групп нуждающихся согласно критериям ментального и физического здоровья. Каждой категории соответствует денежная выплата или набор услуг на выбор нуждающегося:

- средства на оплату сиделки или помощника;
- определенное количество часов помощника;
- денежная выплата, а уход осуществляют родственники.

Таким образом, компенсации в этих странах позволяют либо сохранить работу родственникам, либо обеспечить им достойное существование в роли сиделки.

Накопившиеся проблемы и международные рекомендации привели к возникновению

в России инициативы по наделению лиц, занятых долговременным уходом, статусом социальных работников либо обеспечения выхода на традиционный рынок труда²⁶. У гражданина, по мнению инициаторов, должен быть выбор. Если он решает самостоятельно ухаживать за своим близким, то ему должна предоставляться выплата, которая имеет функцию и природу заработной платы (включая страховые взносы, соответствующий стаж). Если он делает выбор в пользу реализации в иной сфере, пособия не нужны, но государство должно предоставить услуги квалифицированного ухода.

На сегодняшний день платные услуги сиделки — серый рынок. В Москве услуги нелегальной сиделки стоят 30–50 тыс. руб. в месяц.

На что могут рассчитывать родственники, ухаживающие за своими близкими, в России?

Размер компенсационных выплат изначально был единым для всех ухаживающих и составлял 1 200 руб. в месяц. Однако после выступлений активистов, объединяющих родителей детей-инвалидов, именно для этой категории ухаживающих выплаты были увеличены в 2019 г. до 10 000 руб. (уход за детьми-инвалидами и инвалидами с детства I группы родителями (усыновителями) и опекунами (попечителями)). Таким образом, размер выплаты стал зависеть от категории граждан, что явно говорит не в пользу того, что выплата является эквивалентом заработной платы. Скорее это следствие разной степени активности общественных объединений в данной сфере. В России около 2,5 млн человек получают различные пособия по уходу за инвалидами, но повышение пособия коснулось только одной четверти (около 600 тыс. человек).

Почему размер выплаты, который должен заменить заработок, определяется статусом лица, уход за которым осуществляется, а не приравнен к минимальному размеру оплаты труда? Насколько этична дифференциация в размерах компенсационных выплат? Если ребенок стал

²³ Доклад о социальной защите в мире в 2017–2019 годах. С. 122.

²⁴ Например: ст. 16 Конвенции МОТ № 121 «О пособиях в случаях производственного травматизма» 1964 г. ; п. 25 Рекомендации МОТ № 131 «О пособиях по инвалидности, по старости и по случаю потери кормильца» 1967 г. ; правило 8 «Поддержание доходов и социальное обеспечение» Стандартных правил обеспечения равных возможностей для инвалидов : приняты Резолюцией 48/96 Генеральной Ассамблеи ООН от 20.12.1993 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁵ Care work and care jobs for the future of decent work // International Labour Office. Geneva : ILO, 2018. P. 141.

²⁶ Минтруд: Родным инвалидов разрешат получать плату за уход в системе СДУ // Милосердие.ru. URL: <https://www.miloserdie.ru/news/rodnyim-invalidov-razreshat-poluchat-platu-za-uhod-v-sisteme-sdu-mintruda/> (дата обращения: 12.09.2022).

инвалидом I группы в 17 лет, то ухаживающий претендует на 10 000 руб. в месяц, а если в 18 лет — то на 1 200 руб. Многие родители, получающие пособие в размере 10 000 руб. в месяц на своих детей-инвалидов, после того, как детям исполняется 18 лет, теряют право на это пособие, потому что детям дали II или III группу инвалидности. Или почему матери сложнее ухаживать за ребенком-инвалидом, чем бабушке?

Вопросов много. Очевидно несоответствие таких выплат их формально закрепленной юридической природе — «восполнению потерь для граждан, способных к труду, но оставивших работу ввиду необходимости осуществления ухода за нетрудоспособными лицами и не имеющих вследствие этого какого-либо дохода»²⁷.

Еще одно неоднозначное правило — запрет на получение иного дохода.

В соответствии с постановлением Правительства РФ от 04.06.2007 № 343 «Об осуществлении ежемесячных компенсационных выплат неработающим трудоспособным лицам, осуществляющим уход за инвалидом I группы (за исключением инвалидов с детства I группы), а также за престарелым, нуждающимся по заключению лечебного учреждения в постоянном постороннем уходе либо достигшим возраста 80 лет»²⁸ для получения выплаты необходимо подтвердить неполучение пенсии, пособия по безработице и факт отсутствия работы, в рамках выполнения которой лицо подлежит обязательному социальному страхованию.

Мать-пенсионерка, ухаживающая за взрослым сыном — не инвалидом с детства, не имеет права на компенсационные выплаты (так как получает пенсию). Женщина, потерявшая мужа и получающая пенсию по случаю потери кормильца, не имеет права получать выплату по уходу за ребенком-инвалидом. Бабушка, ухаживающая за внучкой, не сможет получить

пособие в размере 1 200 тыс. руб., если у нее есть социальная пенсия.

Довольно жесткой позиции придерживаются и суды при разрешении споров о взыскании сумм компенсационных выплат на период осуществления деятельности, предполагающей уплату страховых взносов. Так, суд установил, что предоставление услуг по гражданско-правовому договору является оплачиваемой работой и ответчик не имел правовых оснований для компенсационной выплаты за период с 1 апреля 2017 г. по 1 августа 2018 года²⁹.

В начале 2021 г. государство упростило порядок оформления компенсаций. Гражданам больше не нужно представлять доказательства отсутствия работы или наличия пособия по безработице. Однако это не отменило сам запрет. Сведения просто будут автоматически получаться с помощью федеральных систем информации в территориальных органах Пенсионного фонда³⁰.

При этом размер выплат не обеспечивает не только достойного, но и физиологического выживания, а соответственно, ухаживающие стараются найти неофициальную подработку без оформления, что также способствует росту серой занятости, лишает бюджет и страховые фонды соответствующих поступлений.

Ограничения на работу есть и у самих инвалидов. Например, инвалид, за исключением инвалидов I группы с детства, не может иметь доход, если за ним кто-то ухаживает и получает пособие. В противном случае выплаты прекращаются. В 2020 г. суд обязал гражданина, ухаживающего за родственником-инвалидом, вернуть 30 000 руб. из-за разовой подработки. В том же году женщину из Краснодарского края, ухаживавшую за ребенком с аутизмом, Пенсионный фонд обязал вернуть 20 000 руб. из-за ее разового дохода за пост в «Яндекс.Дзен».

²⁷ См.: определение Верховного Суда РФ от 27.05.2014 № АПЛ14-197 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁸ Постановление Правительства РФ от 04.06.2007 № 343 (ред. от 27.02.2021) «Об осуществлении ежемесячных компенсационных выплат неработающим трудоспособным лицам, осуществляющим уход за инвалидом I группы (за исключением инвалидов с детства I группы), а также за престарелым, нуждающимся по заключению лечебного учреждения в постоянном постороннем уходе либо достигшим возраста 80 лет» // СПС «КонсультантПлюс».

²⁹ Определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 23.03.2020 по делу № 88-5323/2020, 2-3/2019 (о взыскании материального ущерба). См. также: определение Девятого кассационного суда общей юрисдикции от 04.02.2021 № 88-1211/2021; определение Девятого кассационного суда общей юрисдикции от 27.08.2020 № 88-5548/2020; определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 23.03.2020 № 88-6061/2020 // СПС «КонсультантПлюс».

³⁰ Постановление Правительства РФ от 27.02.2021 № 278 «О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

Безусловно, размер выплат ухаживающим может дифференцироваться. Но необходимо выработать параметры, которые не в последнюю очередь будут основываться на этических нормах. Для этого изначально нужно определить цель и природу этих выплат.

Можно ли разрешить указанным лицам получать выплаты и осуществлять оплачиваемую деятельность? Полагаем, что да. Установление ограничений обоснованно только при соответствии размера компенсационной выплаты гипотетически упущенной заработной плате (или МРОТ). Но даже при достижении приемлемого уровня выплаты логичнее установление норм, позволяющих работать на условиях неполного рабочего времени (с соответствующей регламентацией продолжительности).

Такой опыт уже есть. В Законе Московской области № 36/2006 «О социальной поддержке отдельных категорий граждан в Московской области»³¹ сказано, что выплата в размере двукратного прожиточного минимума для пенсионеров в Московской области выплачивается неработающим, работающим ежедневно на сменах не более 2 часов или работающим дистанционно лицам от 18 до 65 лет, осуществляющим уход за инвалидами (п. 6 ст. 10).

Получается, ухаживающий имеет право на дополнительный доход помимо региональной

выплаты, что дает возможность покрыть расходы на нужды человека.

Выводы

К сожалению, государство в настоящее время еще не выделило приоритетность в сфере поддержки граждан, осуществляющих уход. Институт ухода требует скорейшего развития ввиду тенденции старения населения и низкого уровня жизни данной категории граждан³².

Несмотря на реализацию пилотных проектов по долговременному уходу и упрощение процедуры подачи документов для осуществления ухода за гражданами пожилого возраста и инвалидами, другие меры не последовали: не произошло увеличение компенсационных выплат; не предоставлена возможность осуществлять трудовую деятельность, которая необходима для обеспечения достатка семьи; не решена проблема необоснованной дифференциации выплат.

Высказанные идеи о необходимости учета этических норм при построении систем долговременного ухода помогли бы выстроить систему, отвечающую установившимся в обществе моральным нормам и представлениям о справедливости.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Альшанская М. В., Макушина А. С., Александрова Н. В., Лемин В. В.* Социальные и психологические проблемы людей, осуществляющих уход за родственниками, больными деменцией // Омский психиатрический журнал. — 2019. — № 1. — С. 13–15.
2. *Байматов П. Н.* Формирование системы долговременного ухода как элемента социального обеспечения в Тюменской области: опыт и перспективы // Стратегия правовых преобразований в сфере труда и социального обеспечения: перспективы десятилетия (Шестые Гусовские чтения) : материалы междунар. науч.-практ. конференции / под общ. ред. Н. Л. Лютова, Ф. О. Сулеймановой. — М. : РГ-Пресс, 2021. — 336 с.
3. *Воронин Ю. В.* Функциональное воздействие правовых дефиниций на социальную политику в Российской Федерации // Материалы международной научно-практической конференции «Трудовое право и право социального обеспечения в условиях больших вызовов» (VII Гусовские чтения) / под общ. ред. А. Л. Благодир, Н. Л. Лютова, Ф. О. Сулеймановой. — М. : РГ-Пресс, 2022. — 366 с.
4. *Гришина Е. Е., Цацура Е. А.* Влияние родственного ухода на занятость, здоровье и материальное положение ухаживающих // Демографическое обозрение. — 2020. — № 2.
5. *Миронова А. А.* Демографические изменения и система родственной поддержки // Демографический потенциал стран ЕАЭС : VIII Уральский демографический форум. Т. 2. — Екатеринбург : Институт

³¹ Закон Московской области от 23.03.2006 № 36/2006-ОЗ (ред. от 06.07.2022) «О социальной поддержке отдельных категорий граждан в Московской области» (принят постановлением Мособлдумы от 15.03.2006 № 5/171-П) // СПС «КонсультантПлюс».

³² *Гришина Е. Е., Цацура Е. А.* Указ. соч.

- экономики Уральского отделения РАН, 2017. — С. 159–166. — URL: https://elar.urfu.ru/bitstream/10995/55698/1/8udf2_031.pdf.
6. Мурашко В. В., Шуганов Е. Г., Панченко А. В. Общий уход за больными : учебное пособие. — М. : Медицина, 2018.
 7. Нежина Т. Г., Петухова К. А., Четкина Н. И., Миндарова И. С. Мотивация молодежи в волонтерском движении // Вопросы государственного и муниципального управления. — 2014. — № 3.
 8. Роик В. Д. Пожилые и стареющий социум России. Выбор модели жизнедеятельности : монография. — М., 2016.
 9. Самофатова К. А. Специфика организации системы долговременного ухода за гражданами пожилого возраста в Российской Федерации // Социальная политика и социология. — 2019. — Т. 18. — № 1 (130).
 10. Система долговременного ухода как новая технология социального обслуживания // URL: https://kcsn.krn.socinfo.ru/media/2020/01/21/1251718069/Sistema_dolgovremennogo_ukhoda_Shary_povo.pdf.
 11. Система долговременного ухода: уроки международного опыта для России : доклад к XXIII Ясинской (Апрельской) международной научной конференции по проблемам развития экономики и общества, Москва, 2022 г. / Е. В. Селезнева, О. В. Синявская, Е. Л. Якушев, Е. С. Горват, Н. Б. Грищенко, Д. Е. Карева ; науч. ред. О. В. Синявская. — М. : Изд. дом Высшей школы экономики, 2022.

Материал поступил в редакцию 20 сентября 2022 г.

REFERENCES

1. Alshanskaya MV, Makushina AS, Aleksandrova NV, Lemish VV. Sotsialnye i psikhologicheskie problemy lyudey, osushchestvlyayushchikh ukhod za rodstvennikami, bolnymi dementsiey [Social and psychological problems of people caring for relatives with dementia]. *Omskiy psikhiatricheskii zhurnal [Omsk Psychiatric Journal]*. 2019;1:13-27. (In Russ.).
2. Baymatov PN. Formirovanie sistemy dolgovremennogo ukhoda kak elementa sotsialnogo obespecheniya v Tyumenskoj oblasti: opyt i perspektivy [Formation of a long-term care system as an element of social security in the Tyumen region: experience and prospects]. In: Lyutov NL, Suleymanova FO, editors. *Strategiya pravovykh preobrazovaniy v sfere truda i sotsialnogo obespecheniya: perspektivy desyatiletija (Shestye Gusovskie chteniya): materialy mezhdunar. nauch.-prakt. konferentsii [Strategy of legal transformations in the sphere of labor and social security: Prospects of the Decade (Sixth Gusov Readings). Proceedings of the International Scientific and Practical Conference]*. Moscow: RG-Press Publ.; 2021. (In Russ.).
3. Korenevskiy YuV. Funktsionalnoe vozdeystvie pravovykh definitsiy na sotsialnyu politiku v Rossiyskoj Federatsii [Functional impact of legal definitions on social policy in the Russian Federation]. In: Blagodir AL, Lyutov NL, Suleymanova FO, editors. *Materialy Mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii «Trudovoe pravo i pravo sotsialnogo obespecheniya v usloviyakh bolshikh vyzovov» (VII Gusovskie chteniya) [Proceedings of the International Scientific and Practical Conference «Labor Law and Social Security Law in the face of great challenges» (VII Gusov readings)]*. Moscow: RG-Press Publ.; 2022. (In Russ.).
4. Grishina EE, Tsatsura EA. Vliyaniye rodstvennogo ukhoda na zanyatost, zdorove i materialnoe polozheniye ukhazhivayushchikh [The impact of kinship care on the employment, health and financial situation of caregivers]. *Demograficheskoe obozrenie [Demographic review]*. 2020;2. (In Russ.).
5. Mironova AA. Demograficheskie izmeneniya i sistema rodstvennoy podderzhki [Demographic changes and the kinship support system]. *Demograficheskiy potentsial stran EES: VIII Uralskiy demograficheskiy forum [Demographic potential of the EAEU countries: 8th Ural Demographic Forum]*. Vol. 2. Ekaterinburg: Institut ekonomiki Uralskogo otdeleniya RAN Publ.; 2017. Pp. 159–166. (In Russ.). Available from: https://elar.urfu.ru/bitstream/10995/55698/1/8udf2_031.pdf.
6. Murashko VV, Shuganov EG, Panchenko AV. Obshchiiy ukhod za bolnymi: uchebnoye posobie [General patient care: A study guide]. Moscow: Meditsina Publ.; 2018. (In Russ.).
7. Nezhina TG, Petukhova KA, Chechetkina NI, Mindarova IS. Motivatsiya molodezhi v volonterskom dvizhenii [Motivation of youth in the volunteer movement]. *Voprosy gosudarstvennogo i munitsipalnogo upravleniya [Issues of state and municipal administration]*. 2014;3. (In Russ.).
8. Roik VD. Pozhilye i stareyushchiiy sotsium Rossii. Vybora modeli zhiznedeyatel'nosti: monografiya [The elderly and the aging society of Russia. Choosing a life activity model: A monograph]. Moscow; 2016. (In Russ.).

9. Samofatova KA. Spetsifika organizatsii sistemy dolgovremennogo ukhoda za grazhdanami pozhilogo vozrasta v Rossiyskoy Federatsii [The specifics of the organization of the system of long-term care for elderly citizens in the Russian Federation]. *Sotsialnaya politika i sotsiologiya [Social policy and sociology]*. 2019; 18(1)(130). (In Russ.).
10. Sistema dolgovremennogo ukhoda kak novaya tekhnologiya sotsialnogo obsluzhivaniya [Long-term care system as a new social service technology]. Available from: https://kcon.krn.socinfo.ru/media/2020/01/21/1251718069/Sistema_dolgovremennogo_uxoda_Shary_povo.pdf. (In Russ.).
11. Selezneva EV, Sinyavskaya OV, Yakushev EI, Gorvat ES, Grishchenko NB, Kareva DE. Sistema dolgovremennogo ukhoda: uroki mezhdunarodnogo opyta dlya Rossii: doklad k XXIII Yasinskoy (Aprelskoy) mezhdunarodnoy nauchnoy konferentsii po problemam razvitiya ekonomiki i obshchestva, Moskva, 2022 g. [Long-term care system: Lessons from international experience for Russia. Report to 23rd Yasinskaya (April) International Scientific Conference on Problems of Economic and Social Development, Moscow, 2022]. Moscow: Publishing House of the Higher School of Economics; 2022. (In Russ.).

DOI: 10.17803/1729-5920.2023.195.2.145-157

С. А. Тимко*

Результаты реформы полиции: взгляд «изнутри»

Аннотация. В статье представлены результаты исследования наиболее важных изменений в деятельности ОВД (полиции) после реформы 2011 г. Характеризуется успешность реализации принципов открытости и публичности деятельности полиции, построения доверительных отношений полиции и общества, улучшение имиджа ОВД, отмечается интенсификация информационно-пропагандистской работы. Анализируется мнение полицейских о распространенности неправомерного и противоправного поведения среди сотрудников. Отмечая тенденцию снижения фактов такого поведения, среди ее детерминант автор называет более активное выявление нарушений служебной дисциплины и правонарушений. В качестве важного преимущества современной деятельности полиции рассматривается внедрение и развитие электронного документооборота, совершенствование нормативной правовой базы, ужесточение контроля за расходованием бюджетных средств. Положительной тенденцией признается и повышение уровня образования сотрудников полиции, однако активное внедрение дистанционной формы обучения существенно снижает его качество. Удовлетворительной остается система медицинского и пенсионного обеспечения сотрудников органов внутренних дел. В числе основных проблем, снижающих эффективность профессиональной деятельности полицейских, называются излишний документооборот, несовершенство законодательства, слабая материально-техническая база, плохое взаимодействие подразделений и служб между собой, недостаточная численность сотрудников и их большая загруженность. Последнее, по мнению сотрудников органов внутренних дел, является наиболее серьезным фактором, находящим свое выражение в несоответствии служебной нагрузки установленным нормам, в выполнении служебных обязанностей в период отпуска, в необоснованном распределении служебных обязанностей. Решение указанных в статье проблем организации и осуществления профессиональной деятельности полицейских необходимо для эффективного противодействия преступности и повышения авторитета полиции в обществе.

Ключевые слова: реформа полиции; преобразования в полиции; недостатки деятельности полиции; эффективность полицейской деятельности; оптимизация полицейской деятельности; противоправное поведение полицейских; служебная нагрузка; профессиональный уровень; документооборот; социальное обеспечение.

Для цитирования: Тимко С. А. Результаты реформы полиции: взгляд «изнутри» // Lex russica. — 2023. — Т. 76. — № 2. — С. 145–157. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.195.2.145-157.

The Results of the Police Reform: An «Inside View»

Svetlana A. Timko, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Associate Professor, Department of Criminology and Crime Prevention, Omsk Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia Komarova pr., d. 7, Omsk, Russia, 644092
satimko@list.ru

Abstract. The paper presents the results of a study of the most important changes in the activities of the Department of Internal Affairs (Police Service) after the 2011 reform. The success of the implementation of the principles of openness and publicity of police activities, building trust between the police and society, improving the image of the Department of Internal Affairs is characterized, the intensification of information and propaganda work is noted. The opinion of police officers on the prevalence of illegal and illegal behavior among

© Тимко С. А., 2023

* Тимко Светлана Александровна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры криминологии и профилактики преступлений Омской академии Министерства внутренних дел Российской Федерации пр. Комарова, д. 7, г. Омск, Россия, 644092
satimko@list.ru

employees is analyzed. Noting the downward trend in the facts of such behavior, among its determinants, the author names more active detection of violations of official discipline and offenses. An important advantage of modern police activity is the introduction and development of electronic document management, improvement of the regulatory framework, tightening control over budget spending. An increase in the level of education of police officers is also recognized as a positive trend, but the active introduction of distance learning significantly reduces its quality. The system of medical and pension provision for employees of internal affairs bodies remains satisfactory. Among the main problems that reduce the effectiveness of the professional activities of police officers are excessive document flow, imperfection of legislation, weak material and technical base, poor interaction of departments and services among themselves, insufficient number of employees and their heavy workload. The latter, according to the employees of the internal affairs bodies, is the most serious factor, which is expressed in the inconsistency of the official load with the established norms, in the performance of official duties during the vacation period, in the unjustified distribution of official duties. The solution of the problems of organizing and carrying out the professional activities of police officers indicated in the paper is necessary for effective crime prevention and increasing the authority of the police in society.

Keywords: police reform; transformations in the police; police activity shortcomings; police activity efficiency; police activity optimization; illegal behavior of police officers; workload; professional level; document management; social security.

Cite as: Timko SA. Rezultaty reformy politsii: vzglyad «iznutri» [The Results of the Police Reform: An «Inside View»]. *Lex russica*. 2023;76(2):145-157. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.195.2.145-157. (In Russ., abstract in Eng.).

Деятельность полиции носит весьма разно-
сторонний характер: Федеральный закон от
07.02.2011 № 3-ФЗ «О полиции»¹ в ст. 2 закрепил 9 основных направлений деятельности полиции. Это обуславливает разнообразие, сложность внешних и внутренних задач, реализуемых сотрудниками полиции. Большинство этих задач, безусловно, выполняется успешно, на достойном профессиональном уровне. Тем не менее промахов и просчетов, как и в любой другой работе, избежать не удастся. Вывести на качественно новый уровень службу в полиции, минимизировать недостатки службы, поднять авторитет ОВД в обществе была призвана реформа 2011 г. Принятие Закона «О полиции» «...с одной стороны, позволило сделать деятельность сотрудника правоохранительных органов более прозрачной для простого гражданина, а с другой — для самих сотруд-

ников дало четко очерченную систему законодательных координат»². При этом, как справедливо замечает А. Н. Грищенко, «...чем глубже какая-либо реформа (а тем более масштабная, радикальная), тем более отдаленными по времени являются ее результаты...»³. По прошествии более чем десятилетнего периода мы можем оценить успехи и промахи реформы, определяющие проблемные аспекты полицейской деятельности, требующие разрешения. Нужно сказать, что анализ эффективности проведенной реформы, а также рассмотрение возможностей устранения, нейтрализации фактов, явлений, мешающих эффективной работе полицейских, повышению их авторитета в обществе, в научной литературе представлено отрывочно. Преимущественно специалистами исследуются отдельные вопросы взаимодействия с населением⁴.

¹ СЗ РФ. 2011. № 7. Ст. 900.

² Футо С. Р. К 10-летию Федерального закона «О полиции»: некоторые аспекты истории создания и принятия // Административное право и процесс. 2021. № 5. С. 14.

³ Грищенко А. Н. Правовая политика в области правоохранительной деятельности и функции полиции // Российская юстиция. 2018. № 5. С. 9.

⁴ См., например: Дорошенко О. М., Федорова И. В. К вопросу о взаимодействии полиции и институтов гражданского общества в Российской Федерации по противодействию правонарушениям в области миграционного учета // Миграционное право. 2017. № 4. С. 32–34; Трунцевский Ю. В., Новоселов С. А. Уровень доверия граждан к полиции как показатель итогов проведения реформы в органах внутренних дел Российской Федерации // Российский следователь. 2018. № 2. С. 62–67; Майоров В. И., Севрюгин В. Е. Противодействие преступности на основе современных концепций взаимодействия полиции и общества: опыт зарубежных стран и России // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. № 1. С. 95–106; Грищенко А. Н. Указ. соч.

В своем исследовании мы, опираясь на собранный эмпирический материал, проанализировали успешность преобразований, произошедших в органах внутренних дел с 2011 г., и их влияние на качество выполнения служебных обязанностей полицейскими и в целом противодействия преступности. Профессиональная деятельность дала автору возможность общения с сотрудниками территориальных органов внутренних дел, проходящих службу в различных подразделениях, на различных должностях и имеющих различные сроки выслуги⁵. Изучено мнение как рядового состава, так и руководящего. Получены развернутые оценки прохождения службы в полиции, рекомендации по ее совершенствованию.

Нужно упомянуть, что согласно ч. 2 ст. 14 Федерального закона от 30.11.2011 № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁶, на сотрудника органов внутренних дел распространяются ограничения, запреты и обязанности, установленные ст. 17 Федерального закона от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»⁷. Пункт 10 ч. 1 ст. 17 Закона № 79-ФЗ к запретам, связанным с прохождением гражданской службы, относит любые публичные высказывания, суждения и оценки, в том числе в средствах массовой информации, в отношении деятельности государственных органов, их руководителей, включая решения вышестоящего государственного органа либо государственного органа, в котором гражданский служащий замещает должность гражданской службы, если это не входит в его должностные обязанности. Это требование практически неукоснительно соблюдается сотрудниками. Однако происходящее «внутри системы», прежде всего после глобальных преобразований 2011 г., по

мнению многих сотрудников ОВД (полиции), требует осмысления и совершенствования. Об этом сотрудники говорят между собой, регулярно публикуют анонимно сообщения в соцсетях⁸. В силу указанного запрета мы не имеем возможности изложить все полученные результаты исследования, представить наиболее категоричные оценки респондентов.

Остановимся на наиболее важных изменениях, произошедших в деятельности ОВД (полиции) после 2011 г.

Одной из существенных отличительных особенностей полицейской деятельности стала новая модель взаимоотношений полиции и общества.

Бесспорно, что эффективное противодействие преступности невозможно без помощи населения (информирование полицейских о подозрительных лицах, участие в следственных действиях в качестве понятых, несение службы по охране общественного порядка, пресечение наблюдаемых противоправных действий и многое другое). При этом готовность граждан прийти на помощь полицейским напрямую зависит от авторитета, имиджа последних. Закономерным стало появление в Федеральном законе «О полиции» таких принципов ее деятельности, как «открытость и публичность» (ст. 8), «общественное доверие и поддержка граждан» (ст. 9), «взаимодействие и сотрудничество» (ст. 10). Эти положения непосредственно направлены на обеспечение открытости, публичности деятельности полиции, построение доверительных отношений полиции и общества. Их реализация сегодня осуществляется достаточно успешно. Возрождаются и активнее проявляют себя общественные формирования, совершенствуется нормативная правовая база, ведется интенсивная работа соответствующими подразделениями ОВД в медиапространстве, развивается предоставление государственных услуг в электрон-

⁵ В 2018–2022 гг. с использованием авторской анкеты были анонимно опрошены 493 и проведена беседа с 48 сотрудниками территориальных органов внутренних дел (уголовного розыска, дежурной части, патрульно-постовой службы полиции, подразделений по делам несовершеннолетних, следователей, дознавателей, участковых уполномоченных полиции), проходящих службу в должностях рядового и начальствующего состава от 1 года до 25 лет.

⁶ СЗ РФ. 2011. № 49 (ч. 1). Ст. 7020.

⁷ СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3215.

⁸ Яркий пример — сообщества в социальной сети «ВКонтакте»: «Омбудсмен полиции» (на октябрь 2022 г. имело более 420 тыс. подписчиков), «Мы V форме МВД РОСГВАРДИЯ АРМИЯ ВОЕННЫЕ» (более 87 тыс.), «Типичная полиция» (более 96 тыс.), «Следователи/Дознаватели» (более 42 тыс.). Некоторые сообщения и комментарии полицейских наполнены чувствами безысходности, бесправности, неуверенности в будущем, вседозволенности со стороны руководства.

ном виде. 62 % опрошенных сотрудников ОВД утверждают, что работа полиции после 2011 г. стала более открытой, публичной. Столько же указывают на более активное сотрудничество полиции с представителями средств массовой информации, работу на официальных сайтах МВД России и в социальных сетях.

Логично было бы предположить, что работа полиции, основывающаяся на указанных принципах, дает определенные позитивные результаты. Опросы общественного мнения, регулярно проводимые ФГКУ ВНИИ МВД России, ВЦИОМ, Федеральной службой охраны РФ, свидетельствуют о росте доверия полицейским со стороны россиян. В частности, в 2011 г. доверие к правоохранителям выражали 53 % участников опроса⁹, к 2021 г. эта цифра увеличилась до 57 %¹⁰. Только за последние три года (2019–2021 гг.) зафиксировано существенное улучшение по ключевым оценочным показателям: ощущение «защищенности от преступных посягательств» в 2021 г. достигло 52,1 %

(45,7 % в 2019 г.); уровень «доверия ОВД в вопросах защиты личных и имущественных интересов» — 45,4 % (41,9 % в 2019 г.); эффективность деятельности ОВД по защите личных и имущественных интересов — 44,4 % (было 40 %) ¹¹.

Однако, как показал опрос, сами сотрудники ОВД далеки от столь идеалистичной картины. На вопрос «По Вашему мнению, отношение населения к полиции сегодня лучше, чем в 2000–2011 годах к милиции?» были получены весьма неутешительные ответы (см. рис. 1). 69,8 % опрошенных сотрудников ОВД говорят о негативном настрое россиян: по мнению 40,8 % респондентов, оно одинаково негативное как ранее, так и сейчас, а 29 % полагают, что отношение к полиции стало даже хуже, чем до реформ. Почти треть опрошенных полицейских настроены менее пессимистично: 12 % свидетельствуют, что отношение граждан к полиции ранее и сейчас одинаково позитивное; 18,2 % говорят, что оно стало даже лучше.



Рис. 1. Распределение ответов респондентов на вопрос «По Вашему мнению, отношение населения к полиции сегодня лучше, чем в 2000–2011 годах к милиции?» (%)

Следует сказать, что, несмотря на преобладание, по мнению полицейских, негативного отношения к ним граждан, готовность последних оказывать содействие оценивается не столь критично. 26,5 % респондентов отмечают, что, как правило, граждане отказываются помочь полицейским. Со слов 19 %, чаще всего при не-

обходимости оказывают помощь. 52,5 % считают, что выраженной тенденции нет.

Требуют осмысления и некоторые вопросы профессионального образования сотрудников ОВД. Сегодня уделяется большое внимание повышению уровня образования сотрудников полиции путем как получения профильного обра-

⁹ Россияне — о работе органов внутренних дел // URL: <https://wciom.ru/index.php?id=236&uid=1550> (дата обращения: 04.07.2022).

¹⁰ Работа полиции: оценки россиян // URL: <https://wciom.ru/analytical-reviews/analiticheskii-obzor/rabota-policii-obshhestvennaya-ocenka> (дата обращения: 19.07.2022).

¹¹ Российский полицейский — 2021 // URL: <https://wciom.ru/analytical-reviews/analiticheskii-obzor/rossiiskii-policeiskii-2021>; Оценка деятельности полиции в Российской Федерации в 2021 г. // URL: <https://мвд.рф/publicopinion> (дата обращения: 19.07.2022).

зования (в рамках основных профессиональных образовательные программ), так и регулярного повышения профессионального уровня (в рамках освоения дополнительных профессиональных программ). В 2021 г. Омская академия МВД России выпустила с дипломом о высшем профессиональном образовании по заочной форме обучения 173 слушателя. 517 сотрудников ОВД прошли повышение обучение по дополнительным профессиональным программам, из них 73,9 % — с использованием дистанционных образовательных технологий (в «допандемийном» 2019 г. дистанционно обучались 51,2 % «повышенцев»).

Накануне реформы 10,4 % опрошенных сотрудников ОВД указывали, что не имеют возможности повысить квалификацию¹². Сегодня таковых почти вдвое меньше. Отличительной чертой последних лет является расширение обучения с использованием дистанционных образовательных технологий. Такой подход позволяет ведомству прежде всего существенно экономить финансовые затраты на обучение, эффективно использовать учебные площади, слушателям — совмещать обучение с работой, заниматься в удобное время, учит самостоятельному поиску, усвоению информации. 45 % опрошенных нами сотрудников указали, что приветствуют расширение системы дистанционного обучения (в том числе при повышении квалификации). Основным достоинством этого, по их мнению, является экономия времени, обучение без отрыва от семьи и работы. При этом,

что характерно, более половины (56 %) таких лиц указали, что качество обучения дистанционно уступает очному и даже заочному. Это говорит о том, что цель прохождения образования в дистанционной форме — формальное получение «корочек», а не реальных знаний, умений и навыков.

22 % опрошенных сотрудников ОВД высказались против дистанционного обучения. По их мнению, его слабыми сторонами является отсутствие личного, непосредственного контакта, общения с преподавателями и коллегами, а также сложность самостоятельного освоения некоторого материала, что влечет снижение качества подготовки; серьезным аргументом является и то, что руководители не предоставляют время на обучение.

Повышение квалификации, которое респонденты проходили до нынешнего времени (а оно осуществлялось очно, с полным отрывом от службы), 70 % респондентов вполне устраивает.

Характеризуя работу полиции, нельзя обойти вниманием проблему служебного времени и нагрузки. Она является одной из злободневных для подавляющего большинства сотрудников ОВД. 86 % опрошенных уверены, что их служебная нагрузка не соответствует нормам. 96 % опрошенных из числа сотрудников, профессиональная деятельность которых не носит суточный характер, указали, что рабочий день длится более 8 часов: у 22 % обычно до 10 часов включительно, у 36 % — до 12 часов включительно, у 38 % — более 12 часов (рис. 2).

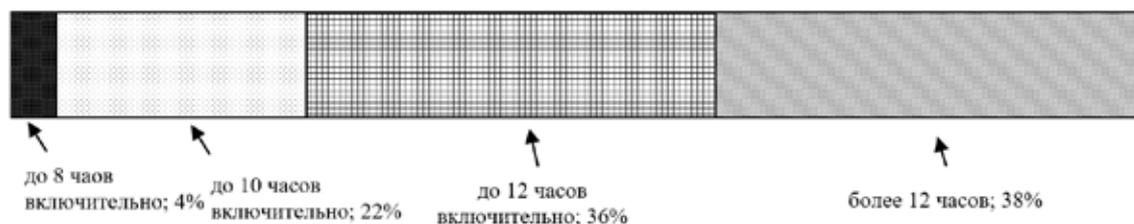


Рис. 2. Распределение ответов на вопрос «Если Ваша работа не носит суточный характер, укажите, сколько часов в среднем длится Ваш рабочий день» (%)

Нет возможности полноценно отдохнуть и находясь в отпуске. Каждый третий сотрудник указывает, что приходится часто выходить на работу в период отпуска, 49 % выходят время

от времени. В общей сложности это 82 % опрошенных.

На вопрос «Предоставляются ли отгулы либо денежные выплаты в случае переработки» от-

¹² Караваяев А. Ф., Антилогова Е. А., Скиданов Л. Н., Зверев В. О. Профессиональная адаптация выпускников вузов МВД как фактор становления сотрудника // Психопедагогика в правоохранительных органах. 2012. № 2. С. 56.

рицательно ответила половина респондентов; «да, иногда» указали 42 %; всегда — только 8 %. В личных беседах сотрудники добавляли, что в ходе «табелирования» переработки обычно не учитываются.

Привычной и повсеместной практикой является «...необоснованное распределение служебных обязанностей... когда на сотрудника неофициально возлагаются дополнительные поручения, не соответствующие требованиям его должностных инструкций. Лишняя нагрузка, которая нигде не учитывается и, соответственно, не оплачивается...»¹³ (к примеру, участковые уполномоченные в ходе бесед указывают на частые суточные дежурства и выезд на происшествия, произошедшие на территории обслуживания участкового пункта полиции).

Не лучшим образом на качество работы влияет и постоянно растущий документооборот. Количество материалов, отчетов, которые приходится заполнять сотрудникам всех уровней и подразделений, неуклонно увеличивается. К примеру, как справедливо пишут Ю. С. Чичерин и Л. Ю. Коваленко, сотруднику уголовного розыска приходится заниматься ведением документации, которая по своему содержанию дублирует государственную (списки уголовных дел по различным линиям, данные из оперативных сводок по направлениям, сведения о количестве командировок и т.д.) или не предусмотрена нормативными актами (различные

учеты удаленных точек содержания домашних животных, списки гостиниц и т.д.), а также составлением отчетно-справочной документации, не представляющей интерес для оперативно-розыскной деятельности, т.е. бесполезной (отчеты по исполнению зонального контроля и т.д.). В результате этого создается большое количество документов, отражающих однотипные операции или повторно отвечающих на одни и те же вопросы. Иногда по вопросам, которые необходимо решать оперативным путем, путем личного общения, сотруднику уголовного розыска приходится вести дополнительную переписку¹⁴. На увеличение документооборота в полиции за последние 10 лет указали 83 % респондентов¹⁵. Обязанность представить те или иные документы к определенным датам не оставляет возможности на непосредственную работу с людьми, сводя ее к формализму, само качество документов зачастую также оставляет желать лучшего.

В 2011 г. начальник Правового управления ГУВД по г. Москве Л. В. Пантелеева в интервью говорила о том, что «в ближайшей перспективе МВД России планирует осуществить полный переход на электронный документооборот»¹⁶. До настоящего времени реализовать эти планы не удалось. Кроме того, внедрение электронного документооборота иногда приносит обратный результат, поскольку не заменяет, а дублирует бумажный.

¹³ Зверев В. О., Половников О. Г., Соколов А. Б. Конфликтность в профессии следователя // Психопедагогика в правоохранительных органах. 2017. № 2. С. 28.

¹⁴ Чичерин Ю. С., Коваленко Л. Ю. К вопросу о документообороте в деятельности подразделений уголовного розыска МВД России (на примере УМВД России по Астраханской области) // Научно-методический электронный журнал «Концепт». 2017. Т. 39. С. 2331.

¹⁵ Эта проблема осознается и на уровне министерства. По сведениям Объединенной редакции МВД России, в последние годы сохраняется устойчивая тенденция увеличения документооборота. За 2013–2017 гг. количество официальных документов, зарегистрированных в системе МВД России, увеличилось на 18,3 % (в среднем на 3,7 % в год). В основном прирост документооборота образуется за счет входящих документопотоков (+ 18,8 %, в среднем на 3,8 % в год), в том числе в территориальных органах — на 17,7 % (+ 3,5 % в год). Рост документооборота в территориальных органах МВД России обусловлен увеличением переписки с подчиненными ОВД, с органами, организациями, не входящими в систему МВД России, удельный вес которой составляет приблизительно треть от общего объема. Справедливо отмечается, что на количественную характеристику документооборота сложно повлиять, так как изменение объемов переписки в большинстве случаев обусловлено объективными причинами: требованиями законодательства, интенсификацией переписки с органами государственной власти, местного самоуправления, сторонними организациями и гражданами, активизацией деятельности межведомственных органов. См.: Оптимизация документооборота в системе МВД России // URL: <http://pda.ormvd.ru/pubs/102/optimization-of-workflow-in-the-system-of-the-mia-of-russia/> (дата обращения: 29.05.2019).

¹⁶ Реформа МВД: тенденции и перспективы нормативно-правовых изменений в работе ГУВД по г. Москве [интервью с Л. В. Пантелеевой, начальником Правового управления ГУВД по г. Москве] // СПС «КонсультантПлюс».

С другой стороны, несомненным достоинством преобразований стала возможность обратиться в ОВД посредством информационно-телекоммуникационной сети Интернет: для получения государственной услуги, подачи обращения, заявления. Результаты мониторинга удовлетворенности заявителей качеством государственных услуг, предоставляемых органами внутренних дел Российской Федерации, и обеспечением их доступности очень высокие: согласно данным ГИАЦ МВД России, процент удовлетворенности заявителей качеством предоставления государственных услуг колеблется в пределах 97–100 %. Удовлетворены граждане и реагированием полиции на поданные ими обращения, сообщения, заявления. Но, к сожалению, россияне не в достаточной степени проинформированы о такой возможности обращения в полицию.

В качестве оптимизации работы полиции с помощью электронных средств и для исключения нарушения учетно-регистрационной дисциплины А. П. Алексеева предлагает разместить в отделах полиции, опорных пунктах участковых уполномоченных автоматизированные терминалы по приему обращений граждан и выдаче им талонов-уведомлений¹⁷. Эффект от такого нововведения сомнителен. Во-первых, в подразделениях нет очередей, от которых, возможно, избавил бы подобный аппарат. Во-вторых, через Интернет гражданин обращается в удобное для него время, а здесь он уже его потратил и пришел в отдел полиции. В-третьих, принимая заявление лично от заявителя, сотрудник сможет подсказать, как правильно, полно его заполнить, отразив все важные факты; это ускорит процесс написания заявления, а также облегчит дальнейшую работу с заявлением.

Характеризуя произошедшие в работе полиции изменения, 70 % опрошенных отметили, что в последние годы усложнилась процедура расследования (процедура заключения лица под стражу; проведение и использование результатов оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка»; «дознание усложнилось настолько, что в 2013 г. в уголовном процессе появилась его сокращенная форма»¹⁸ и пр.).

Столь напряженный ритм работы негативно сказывается на морально-психологическом состоянии сотрудников, а также на их профессиональных качествах. Молодые, способные к выполнению служебных обязанностей российские полицейские, увольняются со службы, несколько человек ежемесячно оканчивают жизнь самоубийством.

Несмотря на усложнение условий работы, сотрудники отмечают, что противоправные действия они стали совершать реже, чем их коллеги-милиционеры. Так, например, 40 % свидетельствуют, что нарушений служебной дисциплины среди сотрудников в последнее десятилетие стало меньше. Каждый третий полагает, что ситуация не изменилась, каждый пятый — что нарушений стало больше. Основные причины неправомерных поступков коллег опрошенные сотрудники видят в профессиональной безграмотности, незнании нормативных правовых актов. На втором месте среди предпосылок неправомерных действий — особенности формирования статистической отчетности (сохранившая фактически свое существование «палочная» система). На третьем — личная недисциплинированность, обусловленная особенностями отбора на службу, стрессами и усталостью по причине большого объема работы.

Вряд ли снижение числа неправомерного поведения на службе можно признать следствием принципиального изменения отбора на службу после 2011 г. Мы поинтересовались у сотрудников: «Можно ли утверждать, что после реформы на службу в полицию стали принимать наиболее достойных?» 3/4 ответили, что ситуация существенно не изменилась. Лишь 18 % указали, что «случайных» людей в полиции стало меньше (все они уверены, что нарушений дисциплины среди сотрудников стало существенно меньше). Кадровый голод, вызванный отсутствием желающих проходить службу в полиции, является подтверждением сказанному.

При этом установление фактов неправомерных действий сотрудников сегодня ведется более активно. Этому способствует не только работа соответствующих служб ОВД, прокура-

¹⁷ Алексеева А. П. Перспективы дальнейшего реформирования российских органов внутренних дел и повышение качества работы по борьбе с преступностью // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2014. № 1. С. 81.

¹⁸ Дикарев И. С. Спорные вопросы организации досудебного производства по уголовным делам // Российская юстиция. 2016. № 5. С. 28.

туры, но и всё большее развитие в обществе Интернета, деятельность СМИ, которые подобные факты предадут огласке. 79 % опрошенных отмечают, что после 2011 г. случаев сокрытия преступлений и происшествий среди личного состава стало меньше.

Немало нарушений закона сотрудниками ОВД традиционно относилось к учетно-регистрационной дисциплине. «Палочная» система оценки показателей деятельности ОВД вынуждает должностных лиц, уполномоченных принимать сообщения о преступлениях и осуществлять первичный учет, прибегать к всевозможным уловкам, дабы «бесперспективное» преступление не попало в статистику и не «подпортило» ее¹⁹. Попыткой нейтрализовать такую порочную практику стал приказ МВД России от 31.12.2013 № 1040 «Вопросы оценки деятельности территориальных органов Министерства внутренних дел Российской Федерации»²⁰. Однако вопрос о качественном изменении системы оценки деятельности полиции поделил респондентов почти пополам. 42 % считают, что она качественно изменилась, став более объективной. 52 % утверждают, что она по своей сути осталась прежней, руководители требуют от подчиненных показателей, ориентируясь на статистические данные прошлого отчетного периода и закрепленные названным приказом показатели ведомственной статистической оценки результатов деятельности ОВД. О продолжении использования руководством «палочной» системы писала, основываясь на результатах эмпирического исследования, Я. В. Веденева²¹. Как справедливо отметил И. А. Шильников, «заложенное в системе оценки деятельности полиции стремление к “положительным” показателям приводит к тому, что все дополнительные усилия сотрудников ОВД направлены на достижение “хорошей” статистики в ущерб другим, не менее важным направлениям деятельности ОВД»²².

Большое внимание в современном обществе уделяется борьбе с коррупцией, в том числе и в органах внутренних дел. Президент РФ

В. В. Путин регулярно акцентирует на этом внимание, принимая участие в расширенных заседаниях коллегий МВД РФ. Борьба с коррупцией была названа в числе приоритетных направлений и задач деятельности МВД России в 2015, 2016, 2018, 2020–2022 гг. Мы поинтересовались у сотрудников, как, по их мнению, с 2011 г. изменилась коррумпированность полиции. 39 % считают, что коррупционных проявлений среди сотрудников стало меньше. 31 % респондентов полагают, что ситуация не изменилась. 15 % указывают на рост коррупционных проявлений среди коллег. 15 % затруднились с ответом.

Четверть респондентов уверены, что коррупционное поведение не зависит от занимаемой должности, в равной мере распространено среди рядового, младшего начальствующего, среднего начальствующего, старшего начальствующего и высшего начальствующего состава. Однако, по мнению 43 %, коррупция — прерогатива высшего начальствующего состава. Эффективное противодействие этому негативному явлению в полицейской среде должно основываться на более активной работе по выявлению коррупционеров и доведении информации об их наказании до сотрудников, а также повышении правосознания в рамках служебной подготовки.

Залогом успешной работы как каждого сотрудника в отдельности, так и коллектива в целом является не только развитое правосознание, высокий профессиональный уровень, но и возможность достойного отдыха, материального вознаграждения, обеспечивающих в известной мере семейное благополучие, стрессоустойчивость, стремление к работе, удовлетворенность своей работой и желание продолжать службу.

Мнение полицейских об этих сторонах профессиональной деятельности мы также попытались выяснить. О неудовлетворенности режимом рабочего времени мы уже говорили. Еще одной, весьма актуальной для сотрудников является проблема жилищного обеспечения.

¹⁹ Румянцева М. О. Возбуждение уголовного дела: проблемы и перспективы : монография. М. : Юстицинформ, 2019. С. 93.

²⁰ СПС «Гарант».

²¹ Веденева Я. В. Профессиональные трансформации сотрудников полиции в контексте модернизации правоохранительной системы // Приоритетные направления развития науки и образования. 2015. № 1. С. 160.

²² Шильников И. А. Актуальные проблемы системы оценки деятельности органов МВД России // Российский следователь. 2017. № 19. С. 53–56.

3/4 оценили ее как неудовлетворительную, поскольку «очередь на жилье не движется».

Не столь печальна, но далека от идеальной ситуация с медицинским и пенсионным обеспечением. 63 % опрошенных оценивают удовлетворительно оказание медицинской помощи полицейским. 22 % — неудовлетворительно. Причинами недовольства обычно становятся некомпетентность врачей, отсутствие качественной диагностики, большие очереди.

Об удовлетворительности санаторно-курортного обеспечения говорят 60 % респондентов. 27 % высказались о его неудовлетворительном качестве. Здесь все претензии полицейских в том, что путевки в санатории МВД России, центры восстановительной медицины и реабилитации, даже при неоднократных обращениях, соответствующими службами медико-санитарных частей не выделяются. Некоторые указывают: «Если ты не чеченец, путевку не получить», «Путевки получают отдельные категории сотрудников» и т.п. Ни одного нарекания не было высказано в адрес самих санаториев и центров восстановительной медицины и реабилитации.

Пенсионное обеспечение 59 % считают удовлетворительным, 21 % — хорошим. В целом это 80 %. Весьма достойный показатель. Возможность раннего выхода на пенсию, размер пенсионных выплат традиционно являются одним из аргументов в пользу службы в полиции.

Как можно заметить, широкая система социальных гарантий, привлекавшая на службу в милицию граждан в советское время, отчасти сохранилась и сегодня. Нормы федерального законодательства²³, закрепляющие такие гарантии, в определенной степени реализуются. Возможно, стабилизация экономики в будущем позволит поднять на более высокий уровень медицинское, жилищное, а также денежное и пенсионное обеспечение сотрудников органов внутренних дел, обеспечив таким образом при-

ток кандидатов на службу, а соответственно, и более качественный отбор, заинтересованность в работе и опасение ее потерять.

Неслучайно для повышения эффективности работы полиции сотрудники считают необходимым повысить заработную плату, в полном объеме реализовывать социальные гарантии. Однако более важно, на их взгляд, сегодня увеличить численность личного состава, снизить документооборот, количество проверок, отчетов, а также улучшить материально-техническое обеспечение службы (обеспечение спецсредствами, дополнительной аппаратурой, формой, денежными средствами на обслуживание техники²⁴ и пр.).

Анализируя деятельность полиции, нельзя не упомянуть о предупреждении преступности. В качестве основных направлений деятельности полиции ст. 2 Закона «О полиции» закрепляет предупреждение и пресечение преступлений и административных правонарушений. Одной из важнейших форм предупреждения правонарушений является профилактика. Она позволяет упредить преступное деяние, не допустив, таким образом, криминальной деформации личности, сэкономив силы и средства на осуществление уголовно-процессуальной деятельности. Специфика и объем профилактической работы у подразделений ОВД различаются, однако обязанности по предупреждению (в том числе и профилактике) преступлений закреплены практически за всеми полицейскими²⁵. В процессе опроса сотрудникам ОВД был задан вопрос: «Оцените результативность современной системы профилактики преступлений». Положительных оценок получено весьма немного (см. рис. 3). Ни один опрошенный не оценил результативность профилактики на «отлично». По мнению каждого седьмого, она приносит хороший результат; 2/3 считают, что удовлетворительный; каждый пятый — неудовлетворительный.

²³ Федеральный закон от 19.07.2011 № 247-ФЗ «О социальных гарантиях сотрудникам органов внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 30 (ч. 1). Ст. 4595.

²⁴ По словам сотрудников ОВД, приобретать канцелярские принадлежности, бумагу, оргтехнику, производить техническое обслуживание автомобилей, а нередко и заправлять их чаще всего приходится за счет собственных средств.

Показательно, что накануне реформ 76,9 % опрошенных сотрудников ОВД также указывали на низкую заработную плату, 72,8 % — на недостаточное материально-техническое обеспечение профессиональной деятельности. См.: *Караваяев А. Ф., Антилогова Е. А., Скиданов Л. Н., Зверев В. О.* Указ. соч. С. 56.

²⁵ Наглядно это иллюстрирует приказ МВД России № 19 от 17.01.2006 «О деятельности органов внутренних дел по предупреждению преступлений» (СПС «КонсультантПлюс»).

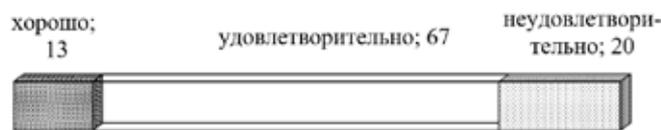


Рис. 3. Распределение ответов респондентов на вопрос «Оцените результативность современной системы профилактики преступлений» (%)

В то же время надо понимать, что эффективность профилактики зависит от многих факторов: правового регулирования, контроля, умения и возможности сотрудников ОВД ее осуществлять и пр.

Несомненной заслугой законодателя является принятие базовых Федеральных законов от 23.06.2016 № 182-ФЗ «Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации»²⁶, от 21.07.2014 № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации»²⁷, от 02.04.2014 № 44-ФЗ «Об участии граждан в охране общественного порядка»²⁸, постановления Правительства РФ от 15.04.2014 № 345 «Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Обеспечение общественного порядка и противодействие преступности»»²⁹ и ряда других документов. Тем не менее 53 % опрошенных отмечают, что законодательная база профилактики преступлений лишь отчасти соответствует современным потребностям криминологической обстановки, 22 % считают, что вообще не соответствует, и лишь по мнению 13 % — вполне отражает современные реалии в криминогенной и криминальной сферах. В ряде случаев нормативные правовые акты не согласованы между собой, некоторые являются «пробельными», а положения иных носят декларативный характер, не давая возможности их реальной реализации в ходе практической деятельности.

Усугубляет ситуацию и то, что чаще всего полицейским в силу загруженности не удается в должном объеме осуществить профилактику преступлений. 3/4 респондентов свидетельствуют, что некоторая работа по профилактике, конечно, ведется, но ее явно недостаточно, а уже упомянутый приказ МВД России от 31.12.2013 № 1040, «разделяя показатели на «положительные» и «отрицательные», в некоторых слу-

чаях не позволяет обеспечить профилактику, уменьшение и предотвращение преступлений, а в каких-то случаях даже стимулирует их увеличение»³⁰.

Большой потенциал в повышении качества работы полицейских (в том числе профилактической) априори имеет ее научное подкрепление. Приказ МВД России от 18.03.2013 № 150 «Об организации научного обеспечения и применении положительного опыта в органах внутренних дел Российской Федерации»³¹ определяет порядок внедрения достижений науки в оперативно-служебную деятельность ОВД. Опрос показал наличие упущений по этому направлению. Лишь 6 % указали на использование в деятельности по профилактике преступности научных разработок. 57 % респондентов их не используют, каждый третий затруднился с ответом, что тоже может трактоваться в пользу отрицательного ответа. Полагаем, уместным будет предположить, что некоторые «рядовые» сотрудники, работая с той или иной научной продукцией, могут не знать, что используют научные разработки. Еще печальнее обстоит дело с использованием международного опыта. 2/3 его не используют, 1/3 респондентов затруднились с ответом. Ни один не указал на его применение. Справедливости ради здесь необходимо отметить, что применение зарубежного опыта профилактической работы в условиях нашей страны весьма затруднительно, поскольку не подкреплено аналогичной нормативной правовой базой.

В целом противодействию преступности, по мнению полицейских, сегодня мешает целый комплекс законодательных, организационных и прочих проблем. В первую пятерку таковых вошли:

— недостаточная численность сотрудников и их большая загруженность (на это указали 74 % опрошенных);

²⁶ СЗ РФ. 2016. № 26 (ч. I). Ст. 3851.

²⁷ СЗ РФ. 2014. № 30 (ч. I). Ст. 4213.

²⁸ СЗ РФ. 2014. № 14. Ст. 1536.

²⁹ СЗ РФ. 2014. № 18 (ч. IV). Ст. 2188.

³⁰ Шильников И. А. Указ. соч. С. 55.

³¹ СПС «КонсультантПлюс».

- излишний документооборот (64 %);
- несовершенство законодательства (50 %);
- слабая материально-техническая база (28 %);
- плохое взаимодействие подразделений и служб между собой (21 %) ³².

Характерно, что на слабую помощь общественности указали только 7 %, тогда как ранее многие сетовали на недостаточную сознательность населения. Можно предположить, что большинство полицейских считают взаимодействие с населением в борьбе с преступностью не столь важным, рассчитывая преимущественно на свои силы.

Подводя итог, отметим, что к 2011 г. реформа органов внутренних дел стала необходимостью. Принятые меры позволили добиться качественного изменения многих направлений работы полиции. Полиция, как справедливо пишет С. Р. Футо, «...состоялась как ключевой орган правоохраны государства на современном этапе, продолжая ежедневно выполнять поставленные перед ней задачи и реализовывая свои функции» ³³. Однако любой деятельности, а реформаторской в особенности, присущи просчеты. Их своевременное выявление и устранение является залогом достижения поставленной цели.

Полученные в ходе опроса полицейских оценки, результаты исследований других специалистов ³⁴ свидетельствуют о том, что весьма ощутимые положительные результаты заметны прежде всего во взаимоотношениях с населением: открытость и публичность работы полиции, улучшение имиджа ОВД, привлечение граждан к сотрудничеству, интенсификация информационно-пропагандистской работы. Но и в самой системе можно отметить такие тенденции, как снижение количества фактов неправомерного и противоправного поведения полицейских,

внедрение и развитие электронного документооборота, совершенствование нормативной правовой базы, ужесточение контроля за расходованием бюджетных средств. Принимаемые законы и подзаконные нормативные правовые акты создают качественную основу реализации уголовной политики в сфере противодействия преступности.

В числе первоочередных направлений совершенствования деятельности ОВД следует указать на необходимость увеличения штата полицейских, работающих «на земле», что позволит нивелировать проблему соблюдения должного времени труда и отдыха, норм служебной нагрузки сотрудников ОВД. Важно сократить документооборот, интенсифицировать информационно-пропагандистскую работу для улучшения общественного мнения о деятельности полиции. Сложный, но значимый вопрос — обеспечение необходимого финансирования: как в рамках заявленных социальных гарантий сотрудника ОВД, так и для непосредственной профессиональной деятельности полицейских.

Решение указанных проблем позволит сотрудникам более качественно выполнять свою работу, повысит интерес к службе, привлечет в ряды полицейских большее количество кандидатов, из которых можно будет отобрать наиболее достойных, ведь «какие бы реформы ни проводились, какие бы законы и другие правовые акты ни принимались, в конечном счете ситуацию в обществе определяют практика, реальный опыт, который ежедневно сопоставляет, сравнивает уровень соответствия ожиданий и возможностей их претворения в жизнь» ³⁵. Эффективность работы полиции зависит от профессионализма сотрудников, уровня их правосознания, разумного руководства, чуткого и гибкого реагирования на проблемы внутри полицейской системы и в целом в обществе.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алексеева А. П. Перспективы дальнейшего реформирования российских органов внутренних дел и повышение качества работы по борьбе с преступностью // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. — 2014. — № 1. — С. 77–83.

³² Суммарные данные превышают 100 %, т.к. из предложенного перечня ответов респонденты могли выбрать до 3 вариантов.

³³ Футо С. Р. Указ. соч. С. 26.

³⁴ Веденеева Я. В. Указ. соч. С. 163 ; Алексеева А. П. Указ. соч. С. 77–83.

³⁵ Тощенко Ж. Парадоксы и противоречия правового сознания // Безопасность Евразии. 2002. № 3. С. 564.

2. Веденева Я. В. Профессиональные трансформации сотрудников полиции в контексте модернизации правоохранительной системы // Приоритетные направления развития науки и образования. — 2015. — № 1. — С. 154–164.
3. Грищенко А. Н. Правовая политика в области правоохранительной деятельности и функции полиции // Российская юстиция. — 2018. — № 5. — С. 5–9.
4. Дикарев И. С. Спорные вопросы организации досудебного производства по уголовным делам // Российская юстиция. — 2016. — № 5. — С. 27–30.
5. Дорошенко О. М., Федорова И. В. К вопросу о взаимодействии полиции и институтов гражданского общества в Российской Федерации по противодействию правонарушениям в области миграционного учета // Миграционное право. — 2017. — № 4. — С. 32–34.
6. Зверев В. О., Половников О. Г., Соколов А. Б. Конфликтность в профессии следователя // Психопедагогика в правоохранительных органах. — 2017. — № 2. — С. 27–32.
7. Караваев А. Ф., Антилогова Е. А., Скиданов Л. Н., Зверев В. О. Профессиональная адаптация выпускников вузов МВД как фактор становления сотрудника // Психопедагогика в правоохранительных органах. — 2012. — № 2. — С. 53–57.
8. Майоров В. И., Севрюгин В. Е. Противодействие преступности на основе современных концепций взаимодействия полиции и общества: опыт зарубежных стран и России // Вестник Пермского университета. Юридические науки. — 2017. — № 1. — С. 95–106.
9. Румянцева М. О. Возбуждение уголовного дела: проблемы и перспективы : монография. — М. : Юстицинформ, 2019. — 148 с.
10. Тощенко Ж. Парадоксы и противоречия правового сознания // Безопасность Евразии. — 2002. — № 3. — С. 561–575.
11. Трунцевский Ю. В., Новоселов С. А. Уровень доверия граждан к полиции как показатель итогов проведения реформы в органах внутренних дел Российской Федерации // Российский следователь. — 2018. — № 2. — С. 62–67.
12. Футо С. Р. К 10-летию Федерального закона «О полиции»: некоторые аспекты истории создания и принятия // Административное право и процесс. — 2021. — № 5. — С. 14–27.
13. Чичерин Ю. С., Коваленко Л. Ю. К вопросу о документообороте в деятельности подразделений уголовного розыска МВД России (на примере УМВД России по Астраханской области) // Научно-методический электронный журнал «Концепт». — 2017. — Т. 39. — С. 2331–2335.
14. Шильников И. А. Актуальные проблемы системы оценки деятельности органов МВД России // Российский следователь. — 2017. — № 19. — С. 53–56.

Материал поступил в редакцию 15 ноября 2022 г.

REFERENCES

1. Alekseeva AP. Perspektivy dalneyshego reformirovaniya rossiyskikh organov vnutrennikh del i povyshenie kachestva raboty po borbe s prestupnostyu [Prospects for further reform of the Russian internal affairs bodies and improving the quality of work to combat crime]. *Kriminologicheskii zhurnal Baykalskogo gosudarstvennogo universiteta ekonomiki i prava* [Criminology Journal of Baikal National University of Economics and Law]. 2014;1:77-83. (In Russ.).
2. Vedeneeva YaV. Professionalnye transformatsii sotrudnikov politsii v kontekste modernizatsii pravookhranitel'noy sistemy [Professional transformations of police officers in the context of modernization of the law enforcement system]. *Prioritetnye napravleniya razvitiya nauki i obrazovaniya* [Priority directions of development of science and education]. 2015;1:154-164. (In Russ.).
3. Grishchenko AN. Pravovaya politika v oblasti pravookhranitel'noy deyatel'nosti i funktsii politsii [Legal policy in the field of law enforcement and police functions]. *Rossiyskaya yustitsiya* [Russian Justitia]. 2018;5:5-16. (In Russ.).
4. Dikarev IS. Spornye voprosy organizatsii dosudebnogo proizvodstva po ugovol'nym delam [Controversial issues of the organization of pre-trial proceedings in criminal cases]. *Rossiyskaya yustitsiya* [Russian Justitia]. 2016;5:27-30. (In Russ.).

5. Doroshenko OM, Fedorova IV. K voprosu o vzaimodeystvii politzii i institutov grazhdanskogo obshchestva v Rossiyskoy Federatsii po protivodeystviyu pravonarusheniyam v oblasti migratsionnogo ucheta [On the issue of interaction between the police and civil society institutions in the Russian Federation to counteract violations in the field of migration registration]. *Migratsionnoe pravo [Migration law]*. 2017;4:32-34. (In Russ.).
6. Zverev VO, Polovnikov OG, Sokolov AB Konfliktnost v professii sledovatelya [Conflict in the investigator's profession]. *Psikhopedagogika v pravookhranitelnykh organakh [Psychopedagogy in law enforcement agencies]*. 2017;2:27-32. (In Russ.).
7. Karavaev AF, Antilogova EA, Skidanov LN, Zverev VO. Professionalnaya adaptatsiya vypusknikov vuzov MVD kak faktor stanovleniya sotrudnika [Professional adaptation of graduates of the Ministry of Internal Affairs universities as a factor of employee formation]. *Psikhopedagogika v pravookhranitelnykh organakh [Psychopedagogy in law enforcement agencies]*. 2012;2:53-57. (In Russ.).
8. Mayorov VI, Sevryugin VE. Protivodeystvie prestupnosti na osnove sovremennykh kontseptsiy vzaimodeystviya politzii i obshchestva: opyt zarubezhnykh stran i Rossii [Countering crime based on modern concepts of police-society interaction: The experience of foreign countries and Russia]. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki [Perm University Herald. Juridical Sciences]*. 2017;1:95-106. (In Russ.).
9. Rumyantseva MO. Vozbuzhdenie ugovnogo dela: problemy i perspektivy: monografiya [Initiation of criminal proceedings: problems and prospects. A monograph]. Moscow: Justicinform Publ.; 2019. (In Russ.).
10. Toshchenko Zh. Paradoksy i protivorechiya pravovogo soznaniya [Paradoxes and contradictions of legal consciousness]. *Bezopasnost Evrazii*. 2002;3:561-575. (In Russ.).
11. Truntsevskiy YuV, Novoselov SA. Uroven doveriya grazhdan k politzii kak pokazatel itogov provedeniya reformy v organakh vnutrennikh del Rossiyskoy Federatsii [The level of citizens' trust in the police as an indicator of the results of the reform in the Internal affairs bodies of the Russian Federation]. *Rossiyskiy sledovatel [Russian Investigator]*. 2018;2:62-67. (In Russ.).
12. Futo SR. K 10-letiyu Federalnogo zakona «O politzii»: nekotorye aspekty istorii sozdaniya i prinyatiya [To the 10th anniversary of the Federal Law «On Police»: Some aspects of the history of creation and adoption]. *Administrativnoe pravo i protsess [Administrative Law and Procedure]*. 2021;5:14-27. (In Russ.).
13. Chicherin YuS, Kovalenko LYu. K voprosu o dokumentooborote v deyatel'nosti podrazdeleniy ugovnogo rozyska MVD Rossii (na primere UMVD Rossii po strakhanskoj oblasti) [On the issue of document management in the activities of the criminal investigation units of the Ministry of Internal Affairs of Russia (example of the Ministry of Internal Affairs of Russia in the Astrakhan region)]. *Nauchno-metodicheskiy elektronnyy zhurnal «Kontsept» [Scientific and methodological electronic journal «Concept»]*. 2017; 39:2331-2335. (In Russ.).
14. Shinikov IA. Aktualnye problemy sistemy otsenki deyatel'nosti organov MVD Rossii [Current challenges of the system of evaluation of the activities of the Ministry of Internal Affairs of Russia]. *Rossiyskiy sledovatel [Russian Investigator]*. 2017;19:53-56. (In Russ.).

ПРАВО И ЦИФРОВАЯ ЭКОНОМИКА

- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-72703 от 23 апреля 2018 г., ISSN 2618-8198;
- ✓ издается с 2018 г., выходит 4 раза в год;
- ✓ основные языки журнала: русский, английский;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ);
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ».

«Право и цифровая экономика» — международное научное и научно-практическое издание. Журнал посвящен рассмотрению проблем правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Круг читателей журнала: государственные служащие, практикующие юристы в сфере правового регулирования цифровой экономики, предпринимательского и конкурентного права, малого и среднего бизнеса, предприниматели, научные работники, преподаватели, аспиранты, магистранты и студенты юридических факультетов вузов, а также читатели, интересующиеся проблемами и актуальными вопросами развития правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Основные рубрики журнала:

- ✓ Государственное регулирование цифровой экономики.
- ✓ Правовое регулирование криптовалюты и майнинга.
- ✓ Краудфандинг (проблемы и перспективы).
- ✓ Правовое регулирование больших данных.
- ✓ Технология блокчейн и криптовалют (bitcoin, Copernicus, Ethereum и т.д.).
- ✓ Интересы и противоречия, связанные с применением блокчейна в финансовой сфере.
- ✓ Финансовые технологии в действующем российском и международном правовом поле.
- ✓ Цифровые технологии в сфере интеллектуальной собственности и инноваций.
- ✓ Правовой статус смарт-контрактов.
- ✓ Защита прав и законных интересов участников цифровых рынков.
- ✓ Информационная безопасность.
- ✓ Консорциумы промышленного Интернета: правовая природа и особенности регулирования.



KUTAFIN LAW REVIEW

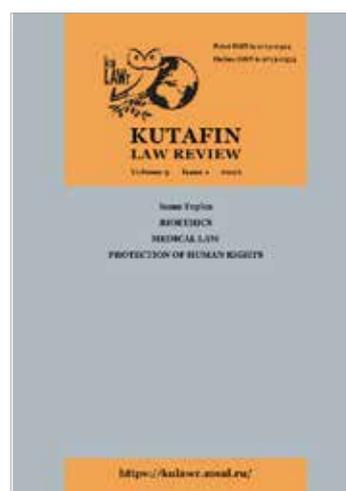
Мультиотраслевой научный юридический журнал, который издается на английском языке с сентября 2014 г. и выходит четыре раза в год. Журнал нацелен на интеграцию российской правовой науки в мировое юридическое сообщество, организацию диалога правоведов по актуальным проблемам теоретической и практической юриспруденции, расширение кругозора и интеллектуальных горизонтов представителей российского правоведения, повышение узнаваемости и авторитета наших ученых-юристов.

Журнал публикует статьи известных и начинающих ученых, юристов-практиков. Главный критерий отбора публикаций — это качество содержания, которое отражает талант автора, его эрудицию и профессионализм в исследуемой сфере, добросовестность и глубину проведенного анализа, использование богатого арсенала научной методологии, актуальность проблематики и новизну результатов проведенного исследования.

Данное издание создает уникальную возможность писать и публиковать научные статьи на английском языке в целях существенного расширения профессиональной читательской аудитории, повышения индекса цитирования, выхода на международный научный уровень.

В качестве авторов, членов редакционного совета и редакционной коллегии с журналом Kutafin Law Review сотрудничают выдающиеся российские и зарубежные специалисты в различных областях юриспруденции.

The best ideas are always welcomed!



Редакционная подписка на журналы Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Журналы Университета распространяются через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписаться на журнал можно с любого месяца. Подписные индексы журналов:

«Актуальные проблемы российского права» – 11178, Lex russica – 11198,

«Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» – 40650, «Право и цифровая экономика» – 39492.

Будем рады видеть Вас в числе подписчиков!

ISSN 1729-5920



9 771729 592008