

**ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК
КУБАНСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА № 1 2021 г.**

Учредитель:

ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»

Главный редактор:

Потапенко С.В., доктор юридических наук, профессор, КубГУ

Заместитель главного редактора:

Лунарев Е.Б., доктор юридических наук, профессор, академик ЕААН, КубГУ

Ответственный секретарь:

Швец А.В., кандидат юридических наук, КубГУ

Члены редакционного совета:

Адыгезалова Г.Э., доктор юридических наук, доцент, КубГУ

Анисимов А.П., доктор юридических наук, профессор, Волгоградский государственный университет

Буэно Ж.Г.Р., профессор гражданского права, Просветеринский университет Маккензи (Федеративная Республика Бразилия)

Гладышева О.В., доктор юридических наук, профессор, КубГУ

Гусев А.В., доктор юридических наук, доцент, Краснодарский университет МВД России

Дзидзов Р.М., доктор юридических наук, профессор, КубГУ

Добробаба М.Б., доктор юридических наук, доцент, КубГУ

Долива-Клепацкая А., доктор юридических наук, профессор, Белостокский университет (Республика Польша)

Жеребцов А.Н., доктор юридических наук, доцент, Краснодарский университет МВД России

Жинкин С.А., доктор юридических наук, доцент, КубГУ

Камышанский В.П., доктор юридических наук, профессор, Кубанский государственный аграрный университета им.

И.Т. Трубилина

Киреева Е.Ю., доктор юридических наук, профессор, Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ

Коняхин В.П., доктор юридических наук, профессор, КубГУ

Копецкий М., доктор юридических наук, профессор, Карлов университет (Чешская Республика)

Костенко Р.В., доктор юридических наук, профессор, КубГУ

Лозовский Д.Н., доктор юридических наук, доцент, КубГУ

Мешко Г., доктор права, профессор, профессор, Мариборский университет (Республика Словения)

Нудненко Л.А., доктор юридических наук, Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ

Позднышов А.Н., доктор юридических наук, профессор, Ростовский экономический университет

Прапиецис И., доктор права, профессор, Вильнюсский университет (Литовская Республика)

Прохоров Л.А., доктор юридических наук, профессор, КубГУ

Прохорова М.Л., доктор юридических наук, профессор, КубГУ

Пиц А., доктор права, профессор, Белостокский университет (Республика Польша)

Попова Ю.А., доктор юридических наук, профессор, Северо-Кавказский филиал Российского государственного университета правосудия

Руденко А.В., доктор юридических наук, доцент, КубГУ

Рыженков А.А., доктор юридических наук, профессор, Калмыцкий государственный университет

Семенов В.А., доктор юридических наук, профессор, КубГУ

Семсарев В.Л., доктор юридических наук, профессор, Московская государственная юридическая академия им. О.Е. Кутафина

Соловей Ю.П., доктор юридических наук, профессор, Сибирский юридический университет

Срето Н., доктор права, профессор, Ассоциация международного уголовного права Республики Сербия (Республика Сербия)

Старилов Ю.Н., доктор юридических наук, профессор, Воронежский государственный университет

Фунта Р., доктор права, Высшая школа Данубиуса (Словацкая Республика)

Щенникова Л.В., доктор юридических наук, профессор, КубГУ

Шмейкал В., доктор права, доцент, Университет «Шкода авто» (Чешская Республика)

Издатель:

ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»

Редакция не несет ответственности за информацию, опубликованную в рекламных объявлениях

Редакция не всегда разделяет точку зрения авторов публикуемых материалов.

При использовании материалов ссылки на журнал «Юридический вестник Кубанского государственного университета» обязательны.

Зарегистрировано Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций 20.04.2012 г.

Свидетельство о регистрации: ПИ №ФС 77-49493 ISSN: 2078-5836.

Digital object identifier (DOI): <http://doi.org/10.31429/20785836>.

Журнал включен в перечень рецензируемых научных изданий ВАК Миннауки России, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук со 2 декабря 2019 г.

Журнал публикует основные результаты научно-исследовательской и научно-практической деятельности по отрасли науки – Юридические науки (группа специальностей – 12.00.00 Юридические науки; научные специальности: 12.00.01 – Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве; 12.00.02 – Конституционное право; конституционный судебный процесс; муниципальное право; 12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право; 12.00.08 – Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право; 12.00.09 – Уголовный процесс; 12.00.12 – Криминалистика; судебно-экспертная деятельность; оперативно-розыскная деятельность; 12.00.14 – Административное право; административный процесс; 12.00.15 – Гражданский процесс; арбитражный процесс

Сайт журнала: <http://urv.kubsu.ru/>

Адрес редакции:

350000 г. Краснодар, ул. Раппопортская, 43, Тел.: 262-35-09, E-mail: fin@law.kubsu.ru

Отпечатано в издательско-полиграфическом центре КубГУ

350040, г. Краснодар, ул. Ставропольская, 149

Подписано в печать

Усл. печ. л. 4,7. Тираж 100 экз. Заказ №

Входит в базу данных Российского индекса научного цитирования (РИНЦ)

Возрастное ограничение: для лиц, старше 16 лет

На обложке журнала использовано изображение с ресурса <https://crello.com>

© «Юридический вестник Кубанского государственного университета», 2021.

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА;
ИСТОРИЯ УЧЕНИЙ О ПРАВЕ И ГОСУДАРСТВЕ

**ПАРАДИГМА ПРАВОВОГО ПЛЮРАЛИЗМА
В ИНТЕРПРЕТАЦИИ ПРАВОВОГО РЕАЛИЗМА**

**PARADIGM OF LEGAL PLURALISM
IN THE INTERPRETATION OF LEGAL REALISM**

DOI: 10.31429/20785836-13-1-2-9

Адыгезалова Гюльназ Эльдаровна
доктор юридических наук, доцент
заведующая кафедрой конституционного и муниципального права
ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»
ID ORCID: 0000-0003-3682-2121
Author ID: 57193223437
Researcher ID: O-8549-2015

Adygezalova Gyulnaz Eldarovna
Doctor of Law, Associate professor
Head of the Department of Constitutional and Municipal law
Kuban State University

Аннотация: Исследование направлено на изучение концепции правового плюрализма, которая в настоящее время находится в стадии формирования. В юридической науке складывается традиционный подход к правовому плюрализму, который берет начало из антрополого-правовых теорий, однако, представляется, что явление правового плюрализма является сложным и многогранным, что требует всестороннего анализа его истоков, а также изучения тех социально-правовых теорий, которые позволят наиболее полно раскрыть его содержание. Цель настоящего исследования состоит в выявлении значения концепции правового реализма как теоретической основы формирования представлений о правовом плюрализме. Для достижения цели исследования использовались в комплексе общенаучные методы, при этом применялся функциональный подход к пониманию права, который позволяет выявить практически полезные свойства права и правовых явлений, к числу которых относится правовой плюрализм.

В ходе проведенного исследования были достигнуты следующие результаты и сделаны следующие выводы:

1. Правовой реализм стал одной из теоретических основ для развития идеи правового плюрализма, в частности, способствовала этому антрополого-реалистическая теория К. Ллевеллина, который совместно с А. Хобелем изучал процесс формирования правовых норм у индейцев через возникающие в социуме конфликты.

2. Нельзя утверждать, что реалисты формулировали свой подход на основе признания существования наряду с государственным, какого-то иного права. Являясь практикующими юристами, они строили свои теории в рамках позитивного права, обладающего такими признаками, как формальная определенность, санкционирование государством, обеспеченность государственным принуждением.

3. И правовой реализм, и правовой плюрализм имеют общую философскую основу – это прагматизм. Опираясь на идеологию практической полезности, сторонники правового реализма пытались познать функциональную сущность права, понять причины неопределенности права.

4. К. Ллевеллин видел правовой плюрализм в процессе правоприменения, а также судебного правотворчества. Существование одной и той же нормы права на практике может приводить к разным вариациям ее реализации. Одной из причин этого является подход к толкованию нормы права, а другой – то, как норма сформулирована в судебном прецеденте в процессе судебного правотворчества. Для однозначного и определенного применения нормы права судья должен максимально подробно

отразить в ней все обстоятельства дела. Это исключит правовой плюрализм и обеспечит определенность права.

Ключевые слова: правовой реализм, правовой плюрализм, толкование права, социология права.

Annotation: The research is aimed at studying the concept of legal pluralism, which is currently under formation. Legal science is developing a traditional approach to legal pluralism, which originates from anthropological-legal theories, however, it seems that the phenomenon of legal pluralism is complex and multifaceted, which requires a comprehensive analysis of its origins, as well as the study of those socio-legal theories that will reveal its content most fully. The purpose of this study is to identify the importance of the concept of legal realism as a theoretical ground for the formation of ideas about legal pluralism. To achieve the goal of the study were used in a complex of general scientific methods, with the functional approach to the understanding of law, which allows us to identify practically useful properties of law and legal phenomena, which include legal pluralism.

In the course of the conducted research, the following results were achieved and the following conclusions were drawn:

1. Legal realism became one of the theoretical foundations for the development of the idea of legal pluralism. In particular, it was promoted by the anthropological and realistic theory of K. Llewellyn, who together with A. Hobel studied the process of formation of legal rules among Indians through the conflicts arising in the society.

2. It cannot be argued that the realists formulated their approach on the basis of the recognition of the existence, along with the state, of some other law. As practicing lawyers, they built their theories within the framework of positive law, which has such characteristics as formal certainty, authorization by the state, and the provision of state coercion.

3. Both legal realism and legal pluralism have a common philosophical foundation - this is pragmatism. Relying on the ideology of practical utility, proponents of legal realism tried to understand the functional essence of law, to understand the causes of uncertainty of law.

4. K. Llewellyn believed that legal pluralism should be perceived in the process of law enforcement, as well as judicial lawmaking. The existence of the same rule of law in practice can lead to different variations in its implementation. One of the reasons for this is the approach to the interpretation of the rule of law, and the other is the way the rule is formulated in the judicial precedent in the process of judicial lawmaking. In order to unambiguously and definitively apply a rule of law, the judge must reflect all the circumstances of the case in as much detail as possible. This will eliminate legal pluralism and ensure certainty of law.

Keywords: legal realism, legal pluralism, interpretation of law, sociology of law.

Введение

Понятийный и категориальный аппарат юридической науки находится в постоянном развитии, что обусловлено объективными процессами трансформации социальной жизни, а также правового регулирования под воздействием многочисленных факторов, среди которых не только экономические, политические, климатические, демографические, но и научно-технический прогресс, усилившиеся темпы цифровизации и информатизации. Выбранный ученым подход к праву неизбежно влияет и на круг используемых им понятий, а также на их содержание. Дискуссии о правовом плюрализме относятся к XX веку, когда в центре внимания социологов, антропологов, юристов становится проблема конфликта и роли права в предупреждении и разрешении конфликта. На протяжении столетия формировались различные подходы к правовому плюрализму. Наиболее распространенными стали три основных подхода: социолого-правовой, антрополого-правовой, евразийский [6]. В первом случае речь идет об отрицании исключительного права

государства на создание права, во втором – о том, что в рамках одного государства может существовать несколько правовых порядков (здесь имеется в виду прежде всего параллельное действие норм обычного права и норм права, сформулированных и установленных государством), а в третьем, авторы противопоставляют правовому плюрализму правовой монизм.

В последнем случае, под правовым монизмом понимается утверждение возможности создания универсальной правовой системы, которая опирается на ценности западной правовой традиции и на правовые принципы римского права. При этом отрицается значение культурно-исторических особенностей права, формируемого разными народами и нациями.

Однако, представляется, что возможны и иные подходы к объяснению содержания правового плюрализма. Цель исследования состоит в выявлении значения концепции правового реализма как теоретической основы

формирования представлений о правовом плюрализме.

Методы исследования

Методология исследования состоит в использовании комплекса общенаучных методов познания, среди которых ключевое место занимают логические методы. В частности, аналитический метод позволил рассмотреть право через его структурные элементы. Посредством индуктивного метода были сделаны выводы общего характера о правовом плюрализме в антрополого-реалистической концепции К. Ллевеллина. Кроме того, особое значение для целей глубокого познания имеет метод сравнения, благодаря которому удалось сопоставить правовые теории социологов и правоведов, которые затрагивали идею правового плюрализма. В целом, в ходе исследования применялся функциональный подход к пониманию права, когда сущность права воспринимается через те цели и задачи, которые стали причиной появления и развития права как социального института политически организованного общества. Системное использование комплекса теоретических методов направлено на изучение некоторых идей направления правового реализма.

Результаты исследования

Результаты исследования состоят в следующем:

1. Правовой реализм стал одной из теоретических основ для развития идеи правового плюрализма, в частности, способствовала этому антрополого-реалистическая теория К. Ллевеллина, который совместно с А. Хобелем изучал процесс формирования правовых норм у индейцев через возникающие в социуме конфликты.

2. Нельзя утверждать, что реалисты формулировали свой подход на основе признания существования наряду с государственным, какого-то иного права. Являясь практикующими юристами, они строили свои теории в рамках позитивного права, обладающего такими признаками, как формальная определенность, санкционирование государством, обеспеченность государственным принуждением.

3. И правовой реализм, и правовой плюрализм имеют общую философскую основу – это прагматизм. Опираясь на идеологию практической полезности, сторонники правового реализма пытались познать функциональную сущность права, понять причины неопределенности права.

4. К. Ллевеллин видел правовой плюрализм в процессе правоприменения, а также судебного правотворчества. Существование

одной и той же нормы права на практике может приводить к разным вариациям ее реализации. Одной из причин этого является подход к толкованию нормы права, а другой – то, как норма сформулирована в судебном прецеденте в процессе судебного правотворчества. Для однозначного и определенного применения нормы права судья должен максимально подробно отразить в ней все обстоятельства дела. Это исключит правовой плюрализм и обеспечит определенность права.

Научная дискуссия

Правовой реализм – это направление, актуальное и практически полезное для современного общества и государства. Несмотря на то, что его возникновение относят ко второй половине XX века, оно до сих пор недостаточно раскрыло свои возможности, не были сформулированы основополагающие идеи и принципы данного научного «движения». Представитель умеренного крыла американского правового плюрализма Карл Ллевеллин, как известно, сделал попытку сформулировать общие постулаты, объединяющие реалистические правовые теории. Однако, представляется, что были определены не все фундаментальные положения и принципы правового реализма. Это может быть связано с тем, что К. Ллевеллин (1893–1962 г.г.) ориентировался в основном на правовую систему США, хотя и получил образование в западноевропейских вузах (в Мекленбурге (Германия), в Сорбонне в Париже), а в 1928 г. читал лекции по американской системе прецедентного права в Лейпцигском университете. Кроме того, свою научную и трудовую деятельность он осуществлял до 1962 года, а реалистическое правовое учение продолжает свое развитие и в настоящее время.

К. Ллевеллин обозначил ряд общих акцентов, которые делали в своих теориях правовые реалисты: изучение права в движении, в его практическом судебном правоприменении; определение права в качестве средства достижения социальных целей; представление об опережении права обществом в ходе развития; скептицизм в отношении традиционных правовых норм и понятий. Но, на взгляд ученого, эти идеи не отражали в достаточной степени специфику реалистического направления.

В этой части можно согласиться с автором, так как данные положения уже были сформулированы ранее в рамках классической американской социологической юриспруденции, основоположником которой был Р. Паунд и которая стала благодатной почвой для возникновения правового реализма. Именно Р. Паунд обратил внимание на право как на

действенный и главный инструмент, средство обеспечения социального контроля. С помощью норм права, реализуемых в процессе правоприменения (административного и судебного) поддерживается правопорядок, а сущность права состоит в решении им задач урегулирования конфликтов (споров) в обществе и достижении баланса охраняемых государством интересов.

В качестве отличительных признаков концепций правовых реалистов К. Ллевеллин называл следующие: необходимость разрыва сущего и должного для исследовательских целей и познания; скептическое отношение к теориям, которые утверждают, что существующие нормативные предписания составляют единственную основу принимаемых судебных актов; стремление систематизировать судебные споры в более узкие группы; настаивание на постоянной и тщательной оценке последствий действия отдельных элементов права [1, с. 50- 51].

Несомненный рационализм, прагматизм, ориентация на познание состояния общества в текущий момент времени, на наш взгляд, – это отличительная черта и американской социологической юриспруденции, и правового реализма. Однако, этого недостаточно для глубокого понимания и уяснения взглядов правовых реалистов, которые дали толчок развитию новых понятий в юридической науке: «теневое» право, негосударственное право, правовой плюрализм (полиюридизм, юридический плюрализм) и др.

Некоторые из указанных понятий, выросшие на почве правового реализма, носят дискуссионный характер, пытаются увести юридическую материю в сторону антиформализма, что, по нашему мнению, способно оказать разрушительное, деструктивное воздействие не только на юридическую науку, но и на правовую систему (и прежде всего, на систему права). Необходимо отметить, что основоположники и сторонники правового реализма были в основном практикующими юристами и не ставили под сомнение авторитетность права, исходящего от государства, не предлагали исключить формальную составляющую (формальную определенность) из сущностных признаков, характеристик права. Более того, они не только не отрицали необходимость определенности во внешней форме права, но и занимались поиском тех реальных правовых норм, которые способны обеспечить определенность в содержании права (содержательную определенность) и предсказать результат разрешения юридического спора (конфликта) в суде.

Реалисты права призывали к эффективному развитию права, к акцентированию внимания на социальной сущности права, на необходимости гибкости, динамичности права, на важности учета социальных и психологических факторов как при создании норм права (воплощающихся в нормативных правовых актах и судебных прецедентах), так и в ходе применения конкретных правовых норм.

Представляется, что идея правового плюрализма также сформировалась на основе и под непосредственным влиянием правового реализма. Данная идея находится еще в стадии своего активного формирования и на пути к дальнейшей реализации.

В юридической науке дискурс о понятии правового плюрализма продолжается на протяжении XX и XXI в., предлагаются различные подходы, даются все новые и новые определения.

Рассуждая о правовом плюрализме необходимо обратиться к работам XX в. Так, в исследованиях таких авторов, как К. фон Бенда-Бекманн, Ф. фон Бенда-Бекманн, Ж. Вандерлиндена, Дж. Гриффитс, С. Э. Мерри, Ф. Стриджбош, акцент делается на процессе развития правовых норм, на становлении права, на том, как зарождались нормы в первобытном обществе и каковы нормы в современном обществе. Речь идет о том, что параллельно с нормами, утверждаемыми и формулируемыми государством, есть нормы, которые порождаются обществом. И в качестве примера часто приводились обычаи, а также правовые обычаи, действию которых государство не препятствует.

Дж. Гриффитс при этом противопоставлял правовой плюрализм правовому централизму, согласно которому право можно представить как упорядоченную иерархию норм, которые либо возникают сверху, исходят от властного суверена, либо поднимаются из многослойных социальных норм и превращаются в главную, «конечную» норму, как у Г. Кельзена. Таким образом, Дж. Гриффитс не видел в государстве некоего суверена (в отличие от Т. Гоббса, Дж. Остина), который наделен властью устанавливать позитивные нормы, т.е. нормы права, не признавая монополию государства на создание и упорядочение нормативных предписаний. Однако, позицию тех социологов, которые отрицали нормативность и нормативную определенность, автор не поддерживал, считая, что нельзя смешивать нормативный подход и образный. По его мнению, право не существует исключительно там, где утверждали сторонники правового централизма, иначе правовой

централизм был бы «мифом, идеалом, притязанием, иллюзией» [10], в то время как правовой плюрализм был бы фактом.

Рассматривая правовой плюрализм, можно выходить за пределы государственного права (т.е. права, исходящего от государства), обращаться к нормам, которые порождаются обществом, отдельными социальными группами, которых большинство членов этого общества или группы придерживаются. Тогда речь будет идти о так называемом «социальном праве», о котором рассуждал Дж. Гурвич. Однако, такая позиция формирует неопределенность права и зыбкость правового порядка, что с позиции профессионального юриста вряд ли способствует эффективной реализации права. Некоторые авторы призывают ученых внести ясность в определение правового плюрализма и последовательно раскрывать его в правовых теориях антипозитивистского характера [12]. Представляется, что реалистическая школа права стала основой для признания правового плюрализма в рамках именно «государственного права», не противопоставляя право, устанавливаемое государством, нормам, которые создаются обществом.

В современной юридической науке авторы в основном рассматривают правовой плюрализм как многообразие правовых порядков, действующих в рамках правовой системы одного государства [7; 8; 13]. Кроме того, если понимать правовой плюрализм таким образом, его глубокое изучение наиболее актуально для стран, которые являются бывшими колониями, а также для государств с федеративным устройством.

Данное понятие связано неразрывно с понятиями социального конфликта, юридического спора, с многообразием способов разрешения конфликтов, с наличием институционализированных и неинституционализированных процедур разрешения конфликтов (споров). А начало исследования явления правового плюрализма было положено исследователями в области юридической антропологии, представители которой изучали генезис различных правовых порядков [11, с. 87]. Концепция полицентричности права непосредственно связана с формированием политически организованного общества.

В каждом социуме присутствуют свои нормативы, свои специфические культурно-обоснованные особенности разрешения внутренних конфликтов. С усложнением и разрастанием общества складываются социальные группы, которые имеют не просто свои «групповые привычки», но и особые формы

и методы разрешения споров. Объединение в одно сообщество разных народностей, также становится источником полинормности, которая влияет и на процедуры разрешения возникающих споров. Отсюда в ходе дифференциации норм, когда происходит выделение правовых норм, обеспеченных публичной властью, отделенной от социума, от норм морали, обычаев, традиций возникает и плюрализм права. Он имманентно присущ праву и заложен в истоках его происхождения. Цитируя португальского социолога права Боавентура де Соуза Сантуша (Boaventura de Sousa Santos), бельгийский автор Б. Дюпре отмечает, что правовой плюрализм является ключевым понятием в постмодернистском понимании права. Но речь идет не о правовом плюрализме, понимаемом в традиционной правовой антропологии как различные правовые порядки, представляющие собой отдельные сущности, сосуществующие в одном политическом пространстве, а скорее речь должна идти о концепции различных правовых порядков, наложившихся друг на друга, проникших друг в друга и смешавшихся друг с другом как в сознании, так и в правовом поведении [9]. В своих работах Сантуш не разграничивает правовые порядки, а подчеркивает сложность, многослойность права и правового порядка, в котором право находит воплощение через правовые отношения.

Под влиянием же антропологов права (Н. Рулана, А.И. Ковлера, К. фон Бенда-Бекманна [5; 2; 3] в науке сложился подход к правовому плюрализму, как многообразию регулирования идентичных правовых ситуаций одновременно нормами официального права и обычного права. А.И. Ковлер отмечал, что «в юридической антропологии уже утвердилось общее понятие правового плюрализма как правовой ситуации, при которой правовое бытие человека определяется одновременно и нормами официального (государственного) писаного права, и нормами так называемого традиционного, или обычного права, и другими квазинормативными регуляторами» [4, с. 24]. Этой же точки зрения в качестве отправного пункта рассуждений о правовом плюрализме придерживался и К. фон Бенда-Бекманн. Однако, если рассматривать правовой плюрализм с позиции социолого-правового и реалистического подходов, такое представление нельзя признать единственно правильным. Это лишь один из возможных аспектов правового плюрализма, одна из его сторон.

Представляется, что на распространение идеи правового плюрализма повлияли американская социологическая юриспруденция и школа правового реализма, общей философской

основой которых стала концепция прагматизма. Антропология конфликта, в частности, стала предметом изучения представителя правового реализма К. Ллевеллина [15] и его соавтора А. Хобеля [14, с. 20-40].

Основной целью права, по мнению авторов, является принуждение людей вести себя конкретным образом и право, по сути, этой цели достигает. Этот целевой атрибут права состоит прежде всего в предупреждении и избегании конфликта, с чем право в достаточной степени справляется, иначе оно не могло бы занять одно из центральных мест в культуре. Без этого атрибута право немыслимо.

Но право – это больше, чем средство регулирования отношений и предупреждения столкновений. Оно выполняет задачу борьбы с уже существующим беспорядком, с теми нарушениями, которые уже произошли. Если не справляется право с данной задачей, оно перестает быть результативно, функционально, считают Ллевеллин и Хобель. Когда нормы права только следят за нарушениями, лишь не допуская их, но не преодолевают эти нарушения, не разрешают возникающие споры, конфликты, это уже «антиправо», «неправо».

Согласно представлениям Ллевеллина и Хобеля для понимания сущности права необходимо использовать три пути в процессе познания:

1) идеологическая сторона – это обнаружение норм, наиболее подходящих для направления и контроля поведения;

2) наглядная сторона – это выявление моделей, шаблонов реального поведения;

3) выявление и изучение конкретных конфликтов, споров, столкновений, их причин и мотивации сторон, а также конкретного результата.

Простого существования норм в обществе, чтобы обеспечить поведение в соответствии с ними, недостаточно. Смещение норм с внешней, эмоциональной составляющей приводит к складыванию практики, направленной на избавление социума от девиаций. Можно просто сформулировать нормы, правила, а можно вывести их из уже сложившейся в ходе борьбы с нарушениями практики.

Именно возникающие конфликты (споры) становятся той лакмусовой бумагой, которая проявляет конкретную норму или скрытый «конфликт норм». Необходимо стремиться к распознаванию нормы через конкретное поведение, это позволит выявить «авторитетные, признаваемые императивы».

«Фемида», правосудие при разрешении споров, с одной стороны, и «обычай», который

хоть и представляется менее определенным, но опирается на общую практику и чувство ее правильности, с другой стороны, действуют одновременно, неизбежно сопровождают друг друга» [14, с. 22]. Поэтому все три предложенные пути должны использоваться в правовом регулировании в комплексе, но один из путей должен стать основным, дающим наилучший, самый оптимальный и ясный результат. Остальные будут иметь вспомогательное значение.

Если выбирать первый путь – путь общеизвестных норм – в некоторых культурах можно столкнуться с недоумением. В качестве примера К. Ллевеллин и А. Хобель приводят племя Команчи, которые не могут идти этой дорогой, имея сложности с формулированием таких норм, с созданием абстрактных правил на основе гипотетических казусов. Но если даже отступить от этой проблемы, можно столкнуться и с другими, прежде всего с проблемой расхождения между идеальной (абстрагированной) и практичной моралью, между бизнесом и политикой, между «языком Воскресной Школы и речами четвертого июля». Только в условиях спокойной, гибкой и мягко развивающейся культуры, по мнению авторов, возможно такое медленное распознавание необходимых норм в течение жизни многих поколений. Надо признать, что это хоть и возможное, но редкое явление.

Необходимо учитывать, если древние, старые нормы закоснели, кристаллизировались и перестали отвечать текущим потребностям, они могут вызвать к себе пренебрежительное отношение, что скажется на их воплощении в жизнь. В таком случае приоритет будет отдан той норме, которая более приемлема. Но нельзя не отметить, что в случае противоречия общеизвестных норм (моральных, «пристойных») и известных властных норм, приоритет в условиях политически организованного общества (государства), будет отдан последним.

Обращаясь к американскому обществу, К. Ллевеллин отмечал сложный состав норм в нем и по видам, и по уровням. Это обусловлено разными представлениями об этикете, о вкусах, о такте, о моде, о спортивном поведении; наличием морали широкого диапазона (от «гангстерской морали» до «святости»). Все эти нормы поведения являются взаимопроникающими, взаимодействующими и вступающими в противоречия. Одни отклонения от этих норм могут вызывать осуждение, а другие – нет. Но когда речь идет о праве, на первое место выходит вопрос о пределах свободы в поведении, как о части правовой или социальной системы.

Требуется определиться с пределами допустимой свободы и активно защищаемой свободы. И здесь важно, кто и каким образом выражает осуждение в случае допущения нарушения норм.

Нормы, отклонение от которых влечет за собой чьи-то действия, существенно отличаются от тех норм, за игнорирование которых не следуют обязательные последствия. Право складывается из тех норм, которые обеспечены ответной реакцией, которая вселяет в членов общества надежду, что за соблюдением и исполнением норм тщательно следят. А обращают внимание на этот момент, как правило, при возникновении споров, конфликтов, при отклонении от норм.

Таким образом, правовой плюрализм правовых реалистов состоит все-таки не в том, что они признавали возможность создания норм права не только государством, но и различными социальными группами, обществом. Являясь практикующими юристами, они понимали и признавали такие признаки права, как санкционирование государством, обеспеченность государственным принуждением, определенность внешней формы. Из трудов Ллевеллина можно сделать вывод о том, речь шла о многообразии вариаций применения права в результате разных подходов к толкованию норм права, содержащихся в статутах и в судебных прецедентах. Именно это создает неопределенность права, которую стоит преодолевать.

Суды утверждают в качестве принципа толкования следующее положение: «Закон не может выходить за рамки своего текста». То есть речь идет о буквальном толковании, о механической юриспруденции. Такой подход отражен в практике Верховного Суда США. Но в то же время судьи используют и иное, противоположное положение: «Для достижения своей цели должен применяться статут вне его текста». И такие два взаимоисключающих подхода можно обнаружить в практике Верховного Суда США, в том числе связанной с реализацией функции конституционного контроля. То есть речь идет о том, что из нормы права может быть выведен не один смысл.

Список использованной литературы:

1. Адыгезалова Г.Э. Социологическая юриспруденция США в XX в.: формирование доктрины, развитие и совершенствование правового порядка: дис. ... д-ра. юрид. наук. Краснодар. 2017.
2. Бенда-Бекманн К. фон. Зачем беспокоиться о правовом плюрализме? Вопросы изучения и осуществления политики правового плюрализма // Обычное право и правовой плюрализм. Отв. ред. Н.И. Новикова, В.А. Тишков. М., 1999. С. 9–13.

И это одна из форм правового плюрализма. По мнению Ллевеллина, есть две основные интерпретации судебного прецедента и закона: «строгая» и «свободная». По мнению ученого, у судьи всегда есть возможность либо так детально прописать обстоятельства дела, что сфера применения будет очень узкой, либо больше абстрагироваться от конкретных обстоятельств дела и сформулировать более абстрактную норму, которая расширит пределы судебного усмотрения при рассмотрении иных сходных дел. Именно это создает неопределенность, непредсказуемость права, а также возможность правового плюрализма в смысле многовариантности интерпретации норм права в процессе их правоприменения.

Представляется, что правовой плюрализм стал предметом исследования тех правоведов и юристов, которые ориентируются на идеи прагматизма, практической полезности и изучают реальное положение дел в обществе, опираясь на эмпирические данные и конкретно на свой юридический опыт, а не тех, которые уходят в область идеологии, теоретических конструкций и абстрактного анализа. Именно реалисты права в юриспруденции сделали акцент на правовом плюрализме, хотя и не оперировали указанным термином (при этом антропологи и социологи пришли к этому понятию другим путем, в процессе своей исследовательской деятельности).

References:

1. Adygezalova G.E. Sociological jurisprudence of the United States in the XX century: the formation of doctrine, the development and improvement of the rule of law: thesis ... Doctor of Law. Krasnodar, 2017.
2. Benda-Beckmann K. von. Who's afraid of legal pluralism? Issues of studying and implementing the policy of legal pluralism // Customary law and legal pluralism. ResPp. ed. N.I. Novikova, V.A. Tishkov. M., 1999. Pp. 9–13.

3. Бенда-Бекманн К. фон. Правовой плюрализм в международном контексте // Обычай и закон. Исследования по юридической антропологии. М., 2002. С. 87–95.

4. Ковлер А.И. Антропология права и правовой плюрализм (права человека и права народов) // Олень всегда прав. Исследования по юридической антропологии / Отв. ред. Н.И. Новикова. М., 2003. С. 24–52.

5. Рулан Н. Юридическая антропология. М., 2000.

6. Проблемы правового плюрализма в теории и практике: монография / Под ред. Г.Э. Адыгезаловой. Краснодар, 2013.

7. Bavinck M. Implications of legal pluralism for socio-technical transition studies—scrutinizing the ascendancy of the ring seine fishery in India // Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law. Vol. 52. Issue 2. 3 May 2020. С. 134–153.

8. Chalmers S. Terra Nullius? Temporal Legal Pluralism in an Australian Colony // Social and Legal Studies, Vol. 29. Issue 4. 1 August 2020. С. 463–485.

9. Dupret Baudouin. What is plural in the law ? A praxiological answer // Égypte/Monde arabe [En ligne]. 2005. № 1. С. 159–172.

10. Griffiths J. What Is Legal Pluralism? // Journal of Legal Pluralism. Vol. 18. 1986. № 24. С. 1–55.

11. Guevara Gil A., Thome J. Notes on Legal Pluralism // Beyond Law. Vol. 2. № 5. 1992. С. 75–102.

12. Hanisah Binte Abdullah Sani. State law and legal pluralism: towards an appraisal // The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law. № 52. 2020. Issue 1. С. 82–109.

13. Laguna Delgado H.E., Méndez Cabrita C.M., Puetate Paucar J.M., Alvarez Tapia M.E. Origin and evolution of legal pluralism in Latin America, as a critical vision from the perspective of comparative law // Universidad y Sociedad. № 12. Issue 5. September–October 2020. С. 381–388.

14. Llewellyn K.N., Hoebel E.A. The Cheyenne Way: Conflict and Case Law in Primitive Jurisprudence. Norman and London: University of Oklahoma Press, 1987.

15. Twining W. Karl Llewellyn and the Realist Movement. Norman: University of Oklahoma Press. 1973.

3. Benda-Beckmann K. von. Legal pluralism in the international context // Custom and Law. Research in Legal Anthropology. М., 2002. PP. 87–95.

4. Kovler A.I. Anthropology of law and legal pluralism (human rights and peoples' rights) // The deer is always right. Research in legal anthropology / Ed. N.I. Novikov. М., 2003. Pp. 24–52.

5. Rulan N. Legal anthropology. М.: NORMA, 2000.

6. Problems of legal pluralism in theory and practice: monograph / Ed. G.E. Adygezalova. Krasnodar, 2013.

7. Bavinck M. Implications of legal pluralism for socio-technical transition studies—scrutinizing the ascendancy of the ring seine fishery in India // Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law. Vol. 52. Issue 2. 3 May 2020. Pp. 134–153.

8. Chalmers S. Terra Nullius? Temporal Legal Pluralism in an Australian Colony // Social and Legal Studies, Vol. 29. Issue 4. 1 August 2020. PP. 463–485.

9. Dupret Baudouin. What is plural in the law ? A praxiological answer // Égypte/Monde arabe [En ligne]. 2005. № 1. Pp. 159–172.

10. Griffiths J. What Is Legal Pluralism? // Journal of Legal Pluralism. Vol. 18. 1986. № 24. Pp. 1–55.

11. Guevara Gil A., Thome J. Notes on Legal Pluralism // Beyond Law. Vol. 2. № 5. 1992. PP. 75–102.

12. Hanisah Binte Abdullah Sani. State law and legal pluralism: towards an appraisal // The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law. №. 52. 2020. Issue 1. Pp. 82–109.

13. Laguna Delgado H.E., Méndez Cabrita C.M., Puetate Paucar J.M., Alvarez Tapia M.E. Origin and evolution of legal pluralism in Latin America, as a critical vision from the perspective of comparative law // Universidad y Sociedad. № 12. Issue 5. September–October 2020. Pp. 381–388.

14. Llewellyn K.N., Hoebel E.A. The Cheyenne Way: Conflict and Case Law in Primitive Jurisprudence. Norman and London: University of Oklahoma Press, 1987.

15. Twining W. Karl Llewellyn and the Realist Movement. Norman: University of Oklahoma Press. 1973.

**ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА
ФАКТОРОВ РЕАЛИЗАЦИИ
ПРИНЦИПОВ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА
В УСЛОВИЯХ СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ**

**GENERAL CHARACTERISTICS
OF THE FACTORS OF IMPLEMENTATION
OF THE PRINCIPLES OF THE RULE OF LAW
IN CONTEMPORARY RUSSIA**

DOI: 10.31429/20785836-13-1-10-16

Жинкин Сергей Алексеевич

*доктор юридических наук, доцент
профессор кафедры теории и истории государства и права
ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»
ID ORCID: 0000-0002-0291-4469*

Zhinkin Sergey Alekseevich

*Doctor of Law, Associate professor
Professor of the Theory and history of state and law department
Kuban State University*

Высоцкая Людмила Петровна

*аспирант кафедры теории и истории государства и права
ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»
ID ORCID: 0000-0002-1824-1959*

Vysotskaya Lyudmila Petrovna

*Postgraduate student of the Theory and history of state and law department
Kuban State University*

Аннотация: Целью данной статьи является исследование комплекса факторов, влияющих на реализацию принципов правового государства в современной России. Для достижения указанной цели в качестве задач представляется необходимым дать общую характеристику этим факторам и провести их классификации по различным основаниям, в том числе применительно к современным российским условиям.

Для решения поставленных задач предполагается использовать ряд методов исследования: логические (описание, классификация), системно-структурный, сравнительный.

В результате исследования было выявлено, что, прежде всего указанные факторы могут быть объективного (например, экономические, культурные и иные условия общественной жизни) и субъективного (в частности, уровень и специфика правосознания и правовой культуры) плана. Эти факторы могут быть также разделены на организационные, информационные, социальные, культурно-этнические, экономические, политические, факторы, связанные с трансформациями правосознания и правовой культуры.

Факторы, оказывающие влияние на реализацию принципов правового государства в современной России, весьма многоплановы и получают специфическое преломление применительно к совокупности характеристик современного Российского государства и его правовой системы, общественной жизни в целом.

Вывод. Комплекс указанных факторов должен стать предметом более детальных научных исследований и всесторонней оценки именно применительно к условиям функционирования современного Российского государства и жизни современного общества. В практическом плане в результате подобного доктринального анализа одни факторы должны стать объектом стимулирования и, при необходимости, корректировки со стороны государства, другие – остаться без внимания в силу утраты ими своей актуальности.

Ключевые слова: фактор, правовое государство, современная Россия.

Annotation: The purpose of this article is to study a complex set of factors affecting the implementation of the principles of the rule of law in contemporary Russia. In order to achieve this goal, it is necessary to give a general characteristic of these factors and to classify them on various grounds, including in relation to contemporary Russian conditions.

To solve these problems, it is proposed to use a number of research methods: logical (description, classification), system-structural, comparative.

As a result of the study, it was revealed that these factors can be objective (for example, economic, cultural and other conditions of public life) and subjective (in particular, the level and specifics of legal awareness and legal culture). These factors can also be divided into organizational, informational, social, cultural-ethnic, economic, political, factors related to the transformation of legal consciousness and legal culture.

The factors influencing the implementation of the principles of the rule of law in contemporary Russia are very multidimensional and have a specific refraction in relation to the set of the characteristics of the contemporary Russian state and its legal system, public life in general.

Conclusion. The complex of these factors should be the subject of more detailed scientific research and comprehensive assessment in relation to the conditions of the functioning of the contemporary Russian state and the life of modern society. In practical terms, some factors should become the object of stimulation as a result of such doctrinal analysis and, if necessary adjusted by the state, while others should be neglected due to the loss their of relevance.

Keywords: factor, lawful state, contemporary Russia.

Введение

Проблема факторов реализации принципов правового государства не только важна сама по себе, но и органически связана с целым рядом других важных проблем, на которые обращалось внимание в литературе: с вопросами формирования гражданского общества и правового государства в современной России[8, с. 17-47], совершенствованием правового регулирования и правовой системы в целом[12; с. 2836], оптимизацией методов и способов правовой регламентации[14, с. 65-67], проблемами модернизации[11, с. 24], развитием начал социального государства[7, с. 134], вопросами совершенствования юридической ответственности и ее моральных и иных идейных основаниях[16, с. 825-839], тенденциями развития массового сознания, в том числе правового[15, с. 295-309], оптимизацией путей и форм государственного управления[13, с. 561- 575], правовым статусом личности[2, с. 8- 9], проблемами политико-правовых связей личности и государства [4, с. 3-19], дискуссиями об идейных основах функционирования государства и права[3, с. 14] и т.д. Вызывают научный интерес и издание соответствующих трудов и проблемы, связанные с конкретными принципами правового государства[1, с. 3-18]. В условиях развития современных государств, провозгласивших себя правовыми, данная проблема приобретает особую остроту, поскольку государства сегодня испытывают влияние целого комплекса порой разнонаправленных факторов и тенденций, которые могут как соответствовать началам правового государства, так и противоречить им.

Поэтому проблематика реализации принципов правового государства представляется чрезвычайно важной для юридической науки и государственно-правовой практики, в том числе в современной России. Целью данного исследования является анализ тех факторов, которые оказывают более или менее существенное влияние на реализацию принципов правового государства в современной России. При этом под принципами правового государства в статье будут пониматься основные идеи, исходные начала функционирования современного государства как правового.

Методы исследования

При исследовании проблематики факторов реализации принципов правового государства предполагается использование таких общенаучных методов, как исторический, логические (определение, классификация, доказывание и опровержение), а также ряда частных и специальных методов: социологических, формально-догматического, сравнительного и др.

Результаты исследования

Рассматриваемые факторы могут быть объективного (например, экономические, культурные и иные условия общественной жизни) и субъективного (в частности, уровень и специфика правосознания и правовой культуры) плана. Эти факторы могут быть также разделены на организационные, информационные, социальные, культурно-этнические, экономические, политические, факторы, связанные с трансформациями правосознания и правовой культуры

Факторы, оказывающие влияние на реализацию принципов правового государства в современной России, весьма многоплановы и получают специфическое преломление применительно к совокупности характеристик современного Российского государства и его правовой системы, общественной жизни в целом.

По мнению авторов, в современных условиях факторы, влияющие на реализацию принципов правового государства, должны быть подвергнуты:

1) обобщению и систематизации с целью выявления наиболее значимых, а также однородных и взаимосвязанных факторов;

2) оценке с позиций того, как эти факторы сегодня соотносятся с потребностями современного развития России, с современными тенденциями глобализации и необходимостью сохранения национальной и культурной идентичности и самобытности. Действие некоторых факторов должно подвергаться целенаправленному стимулированию со стороны государства.

Факторы реализации принципов правового государства, как и собственно эти принципы, не должны в современных условиях абсолютизироваться, а сами принципы как доктринальные идеи не должны сегодня приниматься безоговорочно, поскольку они разрабатывались по сути в иную историческую эпоху; необходима их гармонизация с потребностями развития России, ее правовой системы и интересами ее населения.

Научная дискуссия

Доктринальное провозглашение принципов правового государства в условиях отсутствия возможностей и факторов их реализации в социальной жизни и государственной политике не только не принесет никакой пользы общественному развитию, но и может нанести ощутимый вред и правовой системе, и массовому правосознанию и правовой культуре, и действенности системы государственного управления. Нереализованность принципов правового государства в государственно-правовой практике подрывает доверие как к государству, так и к правовой системе и ее элементам, к государственной политике и, кроме того, дискредитирует саму идею правовой государственности, по сути исключая ее из приоритетов будущего государственного развития. Вот почему чрезвычайно важным сегодня представляется изучение факторов и механизмов реализации начал правового государства применительно к условиям развития современной России.

Как отмечается в литературе, «общепринятая концепция правового государства является регулятивной идеей, имеющей в своем основании специфически западное представление о человеке, государстве и праве» [5, с. 8]. Естественно, что в различных государствах на реализацию этой идеи, становление правовой государственности влияет отнюдь не одинаковый комплекс факторов как объективного, так и субъективного характера. Этот комплекс факторов в результате образует существенно различную степень реализованности или специфичности принципов правового государства в той или иной стране. Задача правовой науки – выявить эту степень реализованности и наметить пути ее повышения.

Современное правовое государство как содержательно, так и структурно существенно отличается от государства буржуазной эпохи, т.е. классически понимаемого правового государства. К тем процессам, которые выступают катализаторами трансформации правовых государств, в отечественной доктрине относят следующие. Прежде всего, это усиление значения собственно государства в общественной жизни, которое обусловлено возрастанием потребности современного весьма разнородного общества в «сильном организующем, управляющем, координирующем центре, а также необходимостью государственного регулирования информационной и других новых сфер жизнедеятельности общества, борьбой с новыми видами преступлений (организованной, международной преступностью, коррупцией) и т.п. В свою очередь, усиление роли и возможностей государства ведет к разрастанию системы государственных органов, системы их функций, использованию новых средств организации и принуждения» [10, с. 20].

В связи с этим мы видим и рост потребности в юридических и юридико-технических началах, механизмах и инструментах деятельности государства. И однако при этом, многие современные государства являются правовыми по большей части в формальном смысле, что не позволяет в полной мере преодолевать отчуждение государства от общества. Исходя из этого в современный период как раз и становится необходимым анализ комплекса факторов, которые воздействуют на формирование и функционирование государства именно как правового, в том числе факторов, которые влияют на практическое осуществление основных начал правового государства в современной России. Эти факторы должны учитываться как в научных исследованиях, так и

в деятельности государства, его правотворческих и правоприменительных органов.

В контексте исследования факторов развития правового государства и реализации его основных принципов интерес представляет высказанное в литературе суждение об одной современной закономерности развития правового государства. Она «состоит в циклическом характере развития социально-правового государства, в ходе которого поочередно берет верх одно из двух указанных начал, ослабляя, но не подавляя полностью другого»; «конфликт правового и социального начал – это проявление еще более глубинного конфликта, составляющего сущность любого государства. Речь идет о противоречии между классовой (партикулярной, групповой и индивидуальной) и общесоциальной природой государства» [9, с. 20]. На основании вышеизложенного можно сделать в том числе вывод о том, что мы сегодня наблюдаем не что иное, как влияние комплекса социальных факторов и социальных потребностей на развитие правовой государственности, и влияние при этом не всегда однозначное.

В современном мире также можно наблюдать и воздействие группы социально-корпоративных факторов на функционирование современных государств и в том числе на реализацию в них принципов правового государства. Корпорации, а также социальные группы, объединившиеся в различные организации, оказывают далеко не всегда позитивное влияние на осуществление основных начал правового государства. Цели их деятельности отнюдь не всегда гармонично сочетаются с эффективной реализацией основных начал правовой государственности, и практика государственного развития в 20–21 в.в. это со всей наглядностью доказала.

Итак, сформулируем определение факторов реализации принципов правового государства. Факторы реализации принципов правового государства – это совокупность причин и условий, способствующих успешной реализации принципов правового государства в общественной жизни современных государств, в государственной политике и функционировании элементов правовой системы.

При этом вполне естественно, что факторы реализации различных принципов могут и не совпадать. Могут они даже существенно отличаться в некоторых своих аспектах и видах. Так, совершенно очевидно, что факторы реализации, например, принципа разделения властей и принципа взаимной ответственности государства и личности отнюдь не тождественны.

В современный период государственно-правового развития России представляется необходимым классифицировать наиболее значимые факторы, влияющие на практическую реализацию принципов правового государства.

Прежде всего такие факторы могут быть объективного (например, экономические, культурные и иные условия общественной жизни) и субъективного (в частности, уровень и специфика правосознания и правовой культуры) плана.

Рассматриваемые факторы, помимо деления на объективные и субъективные, могут быть следующих видов. Первые два имеют процедурный характер, последующие – содержательный.

1. Организационные. Речь идет об эффективно действующих организационных процедурах, которые обеспечивают реализацию принципов правового государства, например, принципа равенства, принципа верховенства закона и т.д. Такие процедуры обязательно должны быть закреплены в действующем законодательстве (на что уже обращалось внимание в литературе применительно к проблемам обеспечения эффективности в праве [6, с. 257]), в том числе посвященном функционированию государственных органов, проведению важнейших общественных мероприятий. Они могут касаться в том числе и механизмов реализации государственного и общественного контроля за соблюдением и исполнением тех или иных нормативных актов, за надлежащим проведением государственных и общественных мероприятий, которые связаны с реализацией начал правового государства. Естественно, что эффективность осуществления указанных процедур должна подвергаться постоянному мониторингу как со стороны государственных органов, так и со стороны институтов гражданского общества.

2. Информационные. К информационным факторам относится совокупность информационных инструментов и процедур, поддерживающих и развивающих, детализирующих в общественном сознании представления об основных принципах правового государства, его характеристиках и путях их реализации в условиях современной России. Это также совокупность информационных процедур и средств, которые обосновывают социальную ценность начал правового государства в современный период. Для того, чтобы принципы правового государства успешно реализовывались в социальной жизни, необходима их укорененность в массовом сознании, массовая их поддержка населением, а как предварительное

условие этого – всесторонняя информированность граждан о них в их различных аспектах и социальном значении.

3. Социальные. Важнейшим социальным фактором претворения в жизнь идеологических конструкций, создаваемых доктриной и формируемых государством, выступает высокий уровень доверия граждан к государственной власти, а также к провозглашаемым ей целям и социальным и государственно-правовым идеалам. Также существенную роль играет соответствие социальных потребностей и интересов тенденциям развития начал правовой государственности в данной стране и конкретном регионе. И здесь необходимо сделать оговорку, что патерналистское отношение к власти, ожидание гражданами от власти социальных благ за лояльное отношение по сути противоречит началам правового государства. Еще одним значимым социальным фактором «является высокая степень самоорганизации и самоуправления социальной общности» [8, с. 560], что существенно в плане реализации ограничения пределов деятельности государственной власти структурами гражданского общества.

4. Культурно-этнические. Для реализации принципов правового государства недостаточно простого их закрепления в законодательстве, необходимо действие комплекса соответствующих культурно-этнических факторов объективного и субъективного характера. В частности, необходимо достижение в обществе высокого уровня политической и правовой культуры, который, помимо прочего, предполагает активное участие граждан в деятельности по совершенствованию политической и правовой систем, а также в деятельности по усилению правового характера законодательства, по реализации принципов господства права, взаимной ответственности государства и личности. Потребность в таком участии должна сегодня целенаправленно формироваться, стимулироваться в законодательстве федерального и регионального уровней. Как этнический фактор следует отметить также гармонизацию и, как следствие, соответствие национального менталитета, национальных традиций и культур народов, населяющих современную Россию, началам правового государства, ценностям гражданского общества, принципам верховенства права, защиты прав и свобод человека и гражданина.

Следует согласиться с тем, что традиции и специфические особенности российской государственности, в том числе ее исторического развития, носят весьма неоднозначный характер

с точки зрения их воздействия на реализацию задачи построения правового государства. Для российского общества индивидуализм и автономия отдельного человека, его свободы, никогда не находились в числе важнейших проблем. В России исторически само государство традиционно определяло обществу границы его свободы, самостоятельности, что встречало определенное понимание и поддержку в самом социуме.

Все это актуализирует задачу гармонизации национальных культур с нередко встречающимися в них идеями патернализма власти и гражданской пассивности, с одной стороны, и начал правовой государственности, – с другой. При этом такая гармонизация должна осуществляться путем корректировки именно патерналистских представлений о государстве и пассивной роли личности в государственно-организованном обществе. Необходима активная работа по внедрению в основы национальных культур принципов гражданской активности, активного участия граждан и их объединений в управлении делами общества и государства.

5. Экономические факторы. Важнейшим экономическим фактором, обеспечивающим реализацию принципов правового государства, как представляется, выступает обеспечение определенного (а если конкретнее, то достойного) уровня экономического благосостояния граждан и иных субъектов экономической жизни, которое формирует сильное, действительно эффективное и подлинно независимое гражданское общество. Особенностью гражданского общества является высокий уровень материальной обеспеченности всех без исключения членов социума, с этим во многом и связан высокий уровень их общей и правовой культуры, а также соответствующий им уровень правового сознания. С этим связана и экономическая возможность заниматься не только достижением собственного хотя бы минимального экономического благосостояния, но и принимать активное участие в управлении делами общества и государства, в решении социальных и политических проблем.

6. Политические факторы. Важнейшим политическим фактором в современный период выступает создание политических механизмов, инструментов, «сдержек и противовесов», которые обеспечивают соблюдение принципов правового государства вне зависимости от характера и политических воззрений политических лидеров и политических партий, иных политических сил, находящихся у власти. В современном российском обществе должен четко реализовываться принцип приоритета права перед разнообразными и подчас сиюминутными

политическим интересами. Однако фактически механизм поддержания такого приоритета в государственно-правовой практике России и его развернутое отражение в общественном сознании еще не сложились. Формирование такого механизма, который бы включал комплекс соответствующих средств, инструментов, процедур, представляется важной задачей современного политико-правового развития России.

7. Еще один существенный фактор – это фактор субъективного характера, который призван способствовать реализации начал правового государства, – трансформация общественного правосознания и правовой культуры. Такая трансформация, естественно, не происходит сама собой. Поэтому важнейшей функцией государства и права в современных условиях в контексте реализации начал правового государства должна стать воспитательная, которая должна осуществляться во взаимодействии с идеологической функцией. Необходимо развитие целенаправленной деятельности государственных и общественных структур по обеспечению усвоения индивидами правовых ценностей, развитию знаний и практических навыков граждан в сфере права. Ценности, принципы правового государства необходимо сделать предметом широкой пропагандистской и воспитательной работы. При этом должен постоянно идти открытый диалог с гражданами о применимости и специфике реализации тех или иных начал правовой государственности в условиях современной России. В результате такой пропагандистской и воспитательной работы и такого диалога в общественном сознании должны прочно укорениться идеи защиты прав и свобод личности, гражданской ответственности, господства права, верховенства закона в системе нормативных правовых актов и т.д.

С позиций факторов и возможных результатов реализации принципов правового государства следует подчеркнуть, что сами принципы правового государства не носят абсолютного и самодостаточного характера, их ценность определяется соответствием потребностям развития общества.

Список использованной литературы:

1. Антонова Е.Г. Принципы построения правового государства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1996.
2. Бабенко С.В. Правовой статус личности в правовом государстве: вопросы теории: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2008.
3. Борщева Е.В. Правосознание как фактор формирования правового государства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Минск, 2000.

Некоторые принципы со временем могут терять свою актуальность для социального развития. Реализация принципов правового государства должна в современный период быть наполнена прежде всего социальным смыслом, поскольку именно правовая система с ее конкретными исторически изменчивыми принципами существует для общества, а не наоборот. Такой социальный смысл, социальную направленность должно сегодня придать реализации принципов правового государства широкое участие общественных структур, институтов гражданского общества в этом процессе. И это участие выступает одним из главных условий реализации указанных принципов в социальной жизни и государственно-правовой практике.

Итак, принципы правового государства реализуются под влиянием целого комплекса различных факторов. Факторы могут носить содержательный характер, относиться к той или иной сфере социальной жизни, либо характер процедурный, инструментальный. Факторы, влияющие на реализацию принципов правового государства, подлежат сегодня детальной научной оценке с позиций их современной роли и соотношения, а также широкому общественному обсуждению. Значение и последствия такого анализа обладают не только научной, но и практической ценностью. Сегодня необходимо целенаправленное воздействие на выявленные факторы с целью возможной корректировки их влияния, введения этого влияния в определенные рамки. Процесс формирования правового государства должен соотноситься с социальными потребностями, тенденциями развития современных обществ и государств. Все эти моменты требуют надлежащего отражения в современном отечественном законодательстве.

References:

1. Antonova E.G. Principles of building a state under the rule of law : abstract ... Candidate of Law. M., 1996.
2. Babenko S.V. The legal status of the individual in the legal state: questions of theory: abstract ... Candidate of Law. Krasnodar, 2008.
3. Borshcheva E.V. Legal awareness. as a factor in the formation of a legal state: abstract ... Candidate of Law. Minsk, 2000.

4. Волконский Ю.К. Современные политико-правовые связи личности и государства в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2007.

5. Гридчина Н.Е. Развитие теории правового государства в отечественной юридической науке 60-х гг. XX в. – начала XXI в.: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.

6. Жинкин С.А. Психологические проблемы эффективности права. СПб., 2009.

7. Леонов И.В. Правовое социальное государство: трудности становления // Право и управление: XXI век. 2008. № 1 // URL: <https://pravo33.wordpress.com/2008/10/14>.

8. Марченко М.Н. Правовое государство и гражданское общество (теоретико-правовое исследование). М., 2014.

9. Николаенко И.Н. Социально-правовое государство и право человека на достойное существование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008.

10. Огнева М.В. Закономерности трансформации правового государства в теории и действительности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012.

11. Раянов Ф.М. Теория правового государства. Проблемы модернизации. Уфа, 2010.

12. Adygezalova G.E., Zhinkin S.A., Faroi T.V., Zhbyr O.N., Kich I.S. Implementation of regulatory impact and regulatory function of law in modern Russia // Opcion. 2019. Special Issue 19. C. 2836-2846

13. Baranov P.P., Ovchinnikov A., Mamyshev A., Plotnikov A. Elites and the formation of constitutionalism: socio-cultural vector of development // Man in India. 2017. № 97 (23). C. 561-575.

14. Baranova M.V., Barakhoeva A.R. Stereotypes of legal directives: concept, structure, functions // Legal science and practice: Bulletin of the Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia. № 13. Issue. 2. C. 65-67.

15. Mordovtsev A., Zhinkin S., Mamyshev A., Yakovyuk I., Shestopal S. Legal mentality in nationalcultural space: Characteristics of the era of change (Church schism of the 17th Century) Man in India. 2017. № 97 (23). C. 295-309.

16. Potapenko S.V., Luparev E.B., Embulayeva N.Yu., Embulaeva L.S., Pavlisova T.E. The moral foundations of legal liability (criminal, administrative, tort) // Astra Salvensis. 2017. C. 825–839.

4. Volkonsky Y.K. Modern political and legal relations between the individual and the state in the Russian Federation: abstract ... Candidate of Law. Vladimir, 2007.

5. Gridchina N.E. Development of the theory of the rule of law in the domestic legal science of the 60s of the XX century-the beginning of the XXI century: abstract ... Candidate of Law. M., 2005.

6. Zhinkin S.A. Psychological problems of the effectiveness of law. SPb., 2009.

7. Leonov I.V. Social state under the rule of law: difficulties of formation // Law and Management: the XXI century. 2008. № 2 // URL: <https://pravo33.wordpress.com/2008/10/14>.

8. Marchenko M.N. Lawful state and civil society (theoretical and legal research). M., 2014.

9. Nikolaenko I.N. Social state under the rule of law and the human right to a dignified existence: abstract ... Candidate of Law. M., 2008.

10. Ogneva M.V. Regularities of transformation of the state of law in theory and reality: abstract ... Candidate of Law. M., 2012.

11. Rayanov F.M. Theory of the legal state. Problems of modernization. Ufa, 2010.

12. Adygezalova G.E., Zhinkin S.A., Faroi T.V., Zhbyr O.N., Kich I.S. Implementation of regulatory impact and regulatory function of law in modern Russia // Opcion. 2019. Special Issue 19. Pp. 2836-2846

13. Baranov P.P., Ovchinnikov A., Mamyshev A., Plotnikov A. Elites and the formation of constitutionalism: socio-cultural vector of development // Man in India. 2017. № 97 (23). Pp. 561-575.

14. Baranova M.V., Barakhoeva A.R. Stereotypes of legal directives: concept, structure, functions // Legal science and practice: Bulletin of the Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia. № 13. Issue. 2. Pp. 65-67.

15. Mordovtsev A., Zhinkin S., Mamyshev A., Yakovyuk I., Shestopal S. Legal mentality in nationalcultural space: Characteristics of the era of change (Church schism of the 17th Century) Man in India. 2017. № 97 (23). Pp. 295-309.

16. Potapenko S.V., Luparev E.B., Embulayeva N.Yu., Embulaeva L.S., Pavlisova T.E. The moral foundations of legal liability (criminal, administrative, tort) // Astra Salvensis. 2017. Pp. 825–839.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО; ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО;
СЕМЕЙНОЕ ПРАВО; МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

**ОСОБЕННОСТИ ФИЛОСОФИИ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА
В ТРАДИЦИИ СТРАН «ОБЩЕГО ПРАВА»**

**FEATURES OF THE PHILOSOPHY OF CIVIL LAW
IN THE TRADITION OF «COMMON LAW» COUNTRIES**

DOI: 10.31429/20785836-13-1-17-22

Анисимов Алексей Павлович

*доктор юридических наук, профессор
профессор кафедры гражданского и международного частного права
Волгоградского государственного университета
ID ORCID: 0000-0003-3988-2066*

Anisimov Alexey Pavlovich

*Doctor of Law, Professor
Professor of the Department of Civil and International Private Law
Volgograd State University*

Рыженков Анатолий Яковлевич

*доктор юридических наук, профессор
профессор кафедры гражданского права и процесса
Калмыцкого государственного университета,
ID ORCID: 0000-0002-2015-1709*

Ryzhenkov Anatoly Jakovlevich

*Doctor of Law, Professor
Professor at the Department of Civil Law and Procedure
Kalmyk State University*

Аннотация: Статья посвящена философии гражданского права в традиции стран «общего права». Отмечается, что если цивилистическое исследование российского (и континентального) образца движется прежде всего аналитическим путем, когда существующие институты берутся за основу и делятся на составные части, то юрист общего права скорее действует синтетическим способом, собирая различные конфигурации из имеющихся институтов. Цель настоящего исследования состоит в разработке новых методологических подходов к исследованию правовой категории «философия гражданского права стран общего права». Для достижения цели исследования использовались в комплексе общенаучные методы научного познания, включая диалектический метод, а также метод системного анализа, сравнительно-правовой метод и ряд других. В ходе проведенного исследования были достигнуты следующие результаты и сделаны следующие выводы: в отличие от России, в странах общего права гражданское право логически наделяется следующими чертами: (1) индивиды не просто взаимодействуют, но противостоят друг другу, что (2) требует защиты, которая (3) осуществляется судебными органами, не столько проводящими в жизнь общие интересы, сколько охраняющими частный интерес участников путем индивидуально принимаемых мер, из суммы которых вырастают гражданско-правовые институты.

Ключевые слова: общее право, собственность, договор, частное право, суд.

Annotation: The article is devoted to the philosophy of civil law in the tradition of the countries of «common law». It is noted that if the civil law study of the Russian (and continental) model moves primarily in an analytical way, when existing institutions are taken as a basis and are divided into component parts, then a common law lawyer rather acts in a synthetic way, collecting various configurations from existing institutions. The purpose of this study is to develop new methodological approaches to the study of the legal

category “philosophy of civil law in common law countries”. To achieve the goal of the study, the complex used general scientific methods of scientific cognition, including the dialectical method, as well as the method of system analysis, the comparative legal method, and a number of others. In the course of the study, the following results were achieved and the following conclusions were made: in contrast to Russia, in common law countries, civil law is logically endowed with the following features: (1) individuals not only interact, but oppose each other, which (2) requires protection, which (3) is carried out by the judicial authorities, not so much enforcing the common interests, but protecting the private interests of the participants through individually adopted measures, from the sum of which civil law institutions grow.

Keywords: common law, property, contract, private law, court.

Введение

Любое теоретическое и философское осмысление права, будь то в целом или в каких-то его значимых частях, неизбежно наталкивается, в числе прочих трудностей, на проблему познавательного масштаба. Что является объектом теоретического и философского изучения – право «вообще», или конкретные национальные правовые традиции, или нечто среднее между этими уровнями? Разумеется, ответ на этот вопрос будет зависеть не столько от материала, подвергаемого исследованию (скорее наоборот, сам выбор материала будет определяться базовой установкой), сколько от исходных идейных постулатов. Так, позитивистская теория права будет склонна к тому, чтобы концентрироваться на правовой системе конкретного государства, чтобы строить на ней свои теоретические выводы, лишь от случая к случаю обращаясь к опыту других стран и неохотно включая в круг своего внимания даже международное право.

Напротив, естественно-правовая теория тяготеет к универсальности конструкций, рассматривая различия национальных правовых систем в качестве дополняющего, а не основополагающего фактора. Наконец, социологические и психологические трактовки права ищут предмет своего исследования скорее вне прямой зависимости от национальных границ, связывая его с индивидуальной активностью людей, коллективными юридическими практиками, которые могут иметь как локальный, так и транснациональный характер.

Полагаем, что, хотя в настоящее время юридический позитивизм как парадигма исследования права вообще, и гражданского права в частности, утрачивает свое прежнее самодовлеющее значение, поскольку отрезает путь к глубинному пониманию гражданско-правовых принципов и институтов, в отношении масштаба познания именно позитивистские позиции пока остаются наиболее продуктивными. Цель настоящего исследования состоит в разработке новых методологических подходов к исследованию правовой категории

«философия гражданского права стран общего права».

Методы исследования

Методология исследования состоит в использовании комплекса общенаучных методов научного познания, включая диалектический метод, а также метод системного анализа, сравнительно-правовой метод и ряд других.

Результаты исследования

Результаты исследования состоят в следующем: в отличие от России, в странах общего права гражданское право логически наделяется следующими чертами: (1) индивиды не просто взаимодействуют, но противостоят друг другу, что (2) требует защиты, которая (3) осуществляется судебными органами, не столько проводящими в жизнь общие интересы, сколько охраняющими частный интерес участников путем индивидуально принимаемых мер, из суммы которых вырастают гражданско-правовые институты.

Научная дискуссия

Гражданское право, несмотря на определенные процессы сближения, несомненно, наблюдающиеся в развитии отдельных правовых систем, пока в основном привязано к национальным правовым порядкам.

В отличие от права публичного, которое принимает на международном уровне вид полноценного нормативного массива, гражданское право пока интернационализировано в значительно меньшей мере (так называемое международное частное право, как известно, представляет собой качественно иное явление, чем международное публичное право, определяя в основном лишь выбор между применимыми нормами различных юрисдикций).

Ведя речь о гражданском праве, мы в абсолютном большинстве случаев вынуждены апеллировать к правилам и решениям, возникающим на основе государственного суверенитета отдельных стран мира, поскольку они исходят от органов судебной и законодательной власти, чья деятельность только этим суверенитетом и легализуется.

По этой причине, наиболее близким к глобальному является не уровень «всеобщего

гражданского права», а лишь наднациональные правовые общности, складывающиеся исторически и именуемые, в частности, правовыми семьями.

Задача сравнительного правоведения в области гражданского права – устанавливать сходства и различия между такими крупными надгосударственными системами, задача философии права – искать основания таких сходств и различий. Традиционно сложившееся деление правовых систем мира, включающее в себя семьи континентального и общего права, а также с большей или меньшей степенью консенсуса некоторые иные семьи, к которым относят религиозно-правовые, обычно-правовые и т.п., хотя и не носит уже столь радикального характера, который принято было придавать ему ранее, все еще сохраняет свой эвристический потенциал. Несмотря на то, что семья «общего права», включающая в себя развитые и внутренне сложные правовые системы таких стран, как Великобритания, Соединенные Штаты Америки, Австралия, Канада, Новая Зеландия и других стран, знает многие конструкции и понятия, которые роднят ее с континентальными правовыми системами, в том числе российской, тем не менее облик гражданского права в странах этой семьи обладает высокой степенью самобытности. Прежде всего, общее право не делится на отрасли по той схеме, которая свойственна, в частности, российскому праву, и потому «гражданское право» вообще не является сколь-либо фундаментальным подразделением правовой системы, скорее «право собственности», «договорное право» и ряд других понятий представляют собой автономные явления.

Общие принципы гражданского права в системе общего права не являются предметом сколько-нибудь внимательной разработки, что отражает присущий этой традиции практицизм и ориентированность скорее на решение отдельных дел, нежели на кристаллизацию общих идей: «Существует целый ряд причин, по которым английское право отказывается соответствовать логике гражданских кодексов. Во-первых, и это наиболее очевидно, потому что английское частное право не было кодифицировано; оно, как и французское административное право, является областью прецедентного права. Однако на самом деле это только часть проблемы. Более фундаментальная трудность заключается в том, что юрист обычного права исторически мыслил больше в терминах средств правовой защиты, а не прав, и причина этого заключается в том, что, в отличие от систем гражданского права, общее право никогда не достигало аксиоматической стадии

юридической науки. То есть он никогда не думал о праве как абстрактной модели взаимосвязанных пропозиций, которые можно дедуктивно применять к любой фактической ситуации» [5, с. 12-13].

Несколько более распространенным является понятие «частного права» в его противопоставлении публичному. Выясняется, что при сравнении представления о частном и публичном праве в их англосаксонском и российском вариантах, – идея «частного права» в том виде, как она существует в рамках общего права, значительно ближе к публичности, как она понимается в отечественной традиции. Дело в том, что «общее право» – это изначально обозначение той совокупности установлений, которая вырабатывалась при формировании английского права как объединяющая основа разрозненных местных обычаев, причем создателями ее выступали суды.

Таким образом, общее право является судебным по своему происхождению и источникам. Однако этим «публичность» частного права, разумеется, не ограничивается, поскольку и в странах континентального права нормы гражданского законодательства создаются и кодифицируются органами государственной власти, хотя роль судов в этом процессе несколько скромнее.

Частное право в рамках семьи «общего права» является судебным, а стало быть, публичным, не только по способу возникновения, но и по основному механизму осуществления. Например, такое определение дают авторы обширного руководства по английскому частному праву: «Английское частное право лучше всего рассматривать как связанное с правами, которые люди могут реализовать друг против друга в суде» [2, с. 10].

Продолжая сравнивать исходные установки общего права и российского права, представляющего континентальную правовую систему, убеждаемся, что гражданское право России тоже предусмотрело принцип судебной защиты гражданских прав в качестве одного из основных начал, закрепленных в ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации, так что, казалось бы, в этом отношении принципиальное различие отсутствует.

При этом российскому правосознанию предельно чуждо рассматривать судопроизводство как главенствующий критерий, который определяет само существо гражданского или частного права. Скорее уж речь пойдет в этом контексте о равноправии сторон, об имущественных и личных неимущественных отношениях, о диспозитивности, частных интересах (и не

только), а судебная защита всегда будет рассматриваться лишь как инструмент их обеспечения.

Ориентация общего права на судебную природу частноправового регулирования объясняет глубокую укорененность юридического позитивизма в цивилистике соответствующих государств.

Это проявляется, например, в следующем общепринятом определении договора: «Договор - это обещание или совокупность обещаний, за нарушение которых законом предусмотрено средство правовой защиты или исполнение которых закон так или иначе признает обязанностью» [1, с. 2].

Д. Эдлин отмечает: «Как и общее право, юридический позитивизм возник в Англии. Учитывая их общее место рождения, любопытно то широко распространенное подозрение, что юридический позитивизм не может полностью объяснить различные способы формулирования правовых норм в рамках традиции общего права» [3, с. 5]. Поскольку основа гражданского правопорядка формируется совокупностью судебных решений, постольку представляется логичным и само гражданское право представлять именно как своеобразный продукт судебной практики, что дополняется и уравнивается, впрочем, различными версиями «правового реализма» [7, с. 22-23].

Характерные особенности мышления юристов общего права можно обнаружить, если перейти к построению отдельных общих конструкций.

Так, в российской цивилистике одно из ведущих мест занимает конструкция правоотношения, которое воспринимается как общая модель юридически значимого действия, включающая в себя такие элементы, как субъект, объект, юридическое и фактическое содержание, юридические факты. Одновременно сама характеристика чего-либо как «объекта гражданского правоотношения» или «субъекта гражданского правоотношения» прямо или косвенно предполагает, что это правоотношение как целое в той или иной форме уже существует.

Юристы общего права предпочитают оперировать сходными понятиями «лица» и «вещи», однако соотносят их несколько иными способами.

Любопытное рассуждение на сей счет находим, в частности, у Дж. Сэмюэла в работе «Краткое введение в общее право»: «лица и вещи являются объектами – юрист назовет их институтами – при помощи которых можно соединить мир права (иначе говоря, мир правил и норм) с миром социальной реальности (поступки

и поведение людей, их пользование вещами вокруг себя)» [6, с. 113].

Здесь примечательно, во-первых, очень четкое (что скорее несвойственно, например, российской цивилистике) понимание вещей в двух разных аспектах: вещь как правовой институт и одновременно вещь как элемент «социальной реальности». Во-вторых, что еще более важно, в приведенном объяснении все элементы изначально описываются как разрозненные, а их сведение воедино – это еще не достигнутый результат, а лишь задача, которую лишь предстоит решать.

Тот же подход развивается далее в контексте понятия «правовое отношение», но понимаемого явно иначе, нежели в российской цивилистике. Указав, что право может изучаться с двух точек зрения, первая из которых сосредоточена на институтах самих по себе, Дж. Сэмюэл продолжает: «Вторая точка зрения фокусируется на отношениях между лицами и вещами, лицами и лицами, лицами и действиями. Что это за правовые отношения и какие понятия они порождают? Например, между лицом и вещью мы увидим важное отношение собственности. Что такое собственность? Как она может быть приобретена и утрачена? Или иначе, с какими «правами» она сопряжена?» [6, с. 113].

Следовательно, «правовое отношение» в данном контексте приобретает несколько иной смысл: не как некая готовая модель, которая только реализуется в том или ином случае с конкретными субъектами и объектами в виде действий, а как способ мысленного связывания лиц, вещей и действий.

Иначе говоря, сфера гражданского права не есть нечто целостное, делимое на какие-то аспекты или стороны, а лишь набор автономных единиц, которые можно комбинировать между собой разными способами.

Таким образом, можно выдвинуть следующую гипотезу: если цивилистическое исследование российского (и континентального) образца движется прежде всего аналитическим путем, когда существующие институты берутся за основу и делятся на составные части, то юрист общего права скорее действует синтетическим способом, собирая различные конфигурации из имеющихся институтов.

В тех сравнительно нечастых случаях, когда цивилистические исследования в культуре общего права выходят на какие-либо мировоззренческие обобщения, выявляется примерно такая же идейная модель: например, говоря о функциях договора, авторы обобщающего труда по договорному праву отмечают: «Договор, по сути, является инструментом, с помощью которого отдельные и

противоречивые интересы участников могут быть согласованы и приведены к общей цели» [1, с. 3]. Как видим, здесь также презюмируется, что до заключения договора стороны уже имеют свои интересы, но эти интересы не общие, и даже не только сугубо индивидуальные, но и конфликтующие, а договор каким-то образом снимает эту конфликтность.

Названный подход хорошо сочетается с экономической аргументацией: «Едва ли можно отрицать значение роли договора в любой экономической системе. Вопрос заключается в том, в какой степени закон предполагает или должен предполагать, что стороны пользуются свободой экономического решения при заключении договоров» [1, с. 4].

Для общего права чрезвычайно характерно стремление строго отделить сферу права от повседневной жизни, что иллюстрирует таким примером Э. Маккендрик: «Тот факт, что стороны достигли соглашения, не обязательно означает, что они заключили юридически обязательный договор, даже если соглашение подкреплено соображениями. Следующая фактическая ситуация продемонстрирует суть дела. Я обещаю заплатить моей жене 250 фунтов, если она напечатает рукопись этой главы книги. Моя жена согласна. Создает ли это соглашение юридически обязательный договор? На первый взгляд кажется, что нет никаких причин, почему бы и нет. Мы достигли соглашения, и согласие подкрепляется обсуждением. Но, вполне вероятно, английский суд пришел бы к выводу, что мы не заключили юридически обязывающий договор, поскольку у нас отсутствовало «намерение создать правовые отношения», считающееся существенным элементом любого договора» [4, с. 164].

Итак, рассматривая некоторые ведущие идейные установки, характерные для юристов общего права в той сфере, которая аналогична гражданскому праву континентального и российского образца, можно сформулировать следующие наблюдения.

Список использованной литературы:

1. Битсон Дж., Берроуз А. Контрактный закон Картрайта Дж. Энсона. Издательство Оксфордского университета. 2010.
2. Берроуз А. Английское частное право. Издательство Оксфордского университета. 2013.
3. Эдлин Д. Теория общего права. Издательство Кембриджского университета. 2007.
4. Маккендрик Э. Договорное право. Издательство Palgrave Macmillan. 2017.
5. Самуэль Г. Обязательственно-правовое право и средства правовой защиты. Лондон, 2001.

Особый, даже неповторимый облик институтов общего права, помимо прочего, обусловлен тем, что в его основе лежит гораздо более явственно, чем в континентальной системе, выраженное представление о гражданском праве как о результате взаимодействия индивидуализированных волевых единиц.

И если в континентальной и особенно в российской правовых традициях явно или скрыто предполагается, что эти индивиды действуют в каком-то социальном контексте (в частности, для России чрезвычайно характерно представление о координирующей и упорядочивающей функции государства, которое незримо присутствует как фон всех гражданско-правовых операций), то общее право, напротив, стремится как бы вывести «юридическое» за рамки социального (например, как формулирует Э. Маккендрик, «в случаях домашних и социальных соглашений презумпция заключается в том, что стороны не намеревались создавать правоотношения. Презумпция может быть опровергнута «ясными» доказательствами обратного» [4, с. 169]).

Так понимаемое гражданское право логически необходимо наделяется следующими чертами:

- 1) индивиды не просто взаимодействуют, но противостоят друг другу, что
- 2) требует защиты, которая
- 3) осуществляется судебными органами, не столько проводящими в жизнь общие интересы, сколько охраняющими частный интерес участников путем индивидуально принимаемых мер, из суммы которых вырастают гражданско-правовые институты.

References:

1. Beatson J., Burrows A. Cartwright J. Anson's Law of Contract. Oxford University Press. 2010.
2. Burrows A. English Private Law. Oxford University Press. 2013.
3. Edlin D. Common Law Theory. Cambridge University Press. 2007.
4. McKendrick E. Contract Law. Palgrave Macmillan Publishers. 2017.
5. Samuel G. Law of Obligations and Legal Remedies. London, 2001.

6. Самуэль Г. Краткое введение в общее право. Cheltenham, Northampton, Edward Elgar Publishing, 2013.

7. Теббит М. Философия права: введение. Rutledge, Taylor & Francis Group, 2005.

6. Samuel G. A Short Introduction to the Common Law. Cheltenham, Northampton, Edward Elgar Publishing, 2013.

7. Tebbit M. Philosophy of law: an introduction. Rutledge, Taylor & Francis Group, 2005.

**ИСПОЛНЕНИЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО
(МУНИЦИПАЛЬНОГО) КОНТРАКТА,
ЗАКЛЮЧЕННОГО ПО ИТОГАМ ПУБЛИЧНОЙ ЗАКУПКИ:
ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ**

**EXECUTION OF THE STATE
(MUNICIPAL) CONTRACT
IN THE SPHERE OF PUBLIC PROCUREMENT:
LAW ENFORCEMENT PROBLEMS**

DOI: 10.31429/20785836-13-1-22-28

Захаренко Диана Сергеевна

кандидат юридических наук, доцент

доцент кафедры гражданского права

ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»

ID ORCID: 0000-0003-2971-5184

Zakharenko Diana Sergeevna

Candidate of Legal Sciences, Associate professor

Associate professor of Civil Law Department

Kuban State University

Аннотация: Цель исследования заключается в изучении проблемных аспектов исполнения государственных контрактов, заключаемых для удовлетворения публичных нужд, возникающих в рамках проведения обязательной экспертизы исполнения контракта. Объектом исследования выступают общественные отношения, складывающиеся между государственным заказчиком и поставщиком относительного эффективного исполнения контрактных обязательств. Предметом исследования являются нормы гражданского законодательства и законодательства о контрактной системе в сфере публичных закупок. Для достижения поставленной цели были подняты вопросы соотношения экспертизы по законодательству о контрактной системе в сфере публичных закупок и гражданскому законодательству, а также изучена сложившаяся практика применения обозначенных норм.

Выводы: В результате исследования выявлены определенные сложности правоприменительной практики при реализации норм о приемке выполненных работ. Внесены предложения по совершенствованию норм об обязательной экспертизе результата исполнения по государственным контрактам. Также были сделаны выводы о возможности заказчика в случае спора привлекать независимого эксперта по нормам гражданского законодательства, о должном поведении сторон при несовпадении результатов экспертиз, проводимой отдельно заказчиком и исполнителем, о распределении бремени и расходов на проведение обязательной экспертизы исполнения контракта и др.

Методы: При написании статьи были использованы общенаучный (диалектический) метод познания, методы и приемы формальной логики (анализ, синтез, индукция, дедукция и др.), а также специальные методы познания (в том числе формально-юридический, сравнительно-правовой, технико-юридический, системный, эмпирический и др.).

Ключевые слова: государственный контракт, публичные закупки, экспертиза исполнения контракта, заключение эксперта, расходы на проведение экспертизы, условия государственного контракта.

Annotation: The purpose of the article is to study the problematic aspects on the execution of state contracts for public needs. The object of the research is the analysis of the social relations between the state customer and the supplier concerning efficient execution of contract obligations. The subject of research is the legal rules of civil legislation and the public procurement legislation. In order to achieve the set goal, the questions of correlation of expertise under the legislation on the contractual system in the field of public procurement and civil legislation were raised, and the existing practice of application of the designated norms was studied. As a result of the research, certain difficulties have been identified in law enforcement practice in the implementation of norms for the acceptance of performed work. Some proposals were made to improve the norms on mandatory examination of the result of execution under government contracts. Some conclusions were also made about the possibility of the customer to involve an independent expert according to the norms of civil law in case of dispute, about the proper behavior of the parties in case of a discrepancy between the results of examinations carried out separately by the customer and the contractor, about the allocation of the burden and costs of conducting a mandatory expertise of state contract execution, etc. Author used popular (dialectical) method of knowledge, methods and techniques of formal logic (analysis, synthesis, induction, derivation, etc.) and special methods of knowledge (including formal-legal, comparative-legal, technical-legal, systemic, empirical etc.).

Keywords: state contract, public procurement, expertise of the execution of the contract, expert's conclusion, expertise costs, contract terms.

Введение

Исполнение любого гражданско-правового договора является важным этапом в договорных отношениях контрагентов. Нормальный гражданский оборот немыслим без надлежащего исполнения сторонами принятых на себя обязательств. Для сферы публичных закупок должное исполнение государственного (муниципального) контракта на поставку товаров (выполнение работ, оказание услуг) для государственных (муниципальных) нужд (далее – гос. контракт) помимо изложенного означает также эффективность расходования целевых средств, результативность работы публичного заказчика и, как следствие, прогрессивное развитие нашего общества в целом [5, с. 312; 12, с. 219]. Вот почему так важно, чтобы положения об исполнении контракта в Федеральном законе от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон № 44-ФЗ) способствовали приемке заказчиком качественного продукта, соответствующего тому, на что он рассчитывал, организовывая публичную закупку. При этом такие нормы должны сводить на нет возможные злоупотребления со стороны, как заказчика, так и его контрагента.

Исследуя положения Закона № 44-ФЗ, ученые обращают внимание на важную особенность исполнения гос. контракта. Она выражается в императивной обязанности заказчика проводить экспертизу для проверки предоставленных контрагентом результатов, предусмотренных контрактом, в части их соответствия условиям контракта. На момент вступления Закона № 44-ФЗ в силу авторы были настроены достаточно скептически к такому

нововведению, отсутствовавшему в ранее действовавшем Федеральном законе от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» [3, с. 42; 10].

Учитывая, что законодательство о контрактной системе действует уже несколько лет, находясь в непрерывном процессе совершенствования (в том числе и по вопросам исполнения контракта), нами была предпринята попытка систематизировать основные теоретические и практические проблемы, возникающие в правоотношениях сторон гос. контракта в связи с проводимой экспертизой исполнения контракта и предложить пути их разрешения.

Методы исследования

Используя диалектический метод, для начала необходимо уяснить, что экспертиза товара (работы) по качественным и иным критериям это нормальная практика во взаимоотношениях контрагентов, отраженная в кодифицированном гражданском законодательстве. В зарубежной литературе также исследуется негативный аспект неэффективного исполнения договора, выявляемый в ходе экспертизы исполнения договора [15].

Однако важно разграничивать случаи осуществления экспертизы по нормам Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) и нормам Закона № 44-ФЗ. Для этого необходимо использовать сравнительно-правовой и формально-правовой методы исследования. Данный момент исключительно принципиален. Все дело в том, что согласно п. 5 ст. 720 ГК РФ экспертиза выполненной работы факультативна и производится только в случае разногласий

между контрагентами относительно качественных характеристик предмета исполнения. Учитывая, что субъекты гражданского права равны, то разрешение гражданско-правового спора, очевидно, требует компетентного мнения независимого квалифицированного третьего лица, коим в рассматриваемом случае выступает эксперт. Исходя из изложенного, ГК РФ распределяет и бремя расходов на проведение экспертизы между сторонами договора. По нормам же Закона № 44-ФЗ проведение экспертизы исполнения контракта – это обязательная стадия приемки товара (работы, услуги), которая является императивной обязанностью заказчика, избежать которой он не может в принципе.

Но экспертиза, проводимая заказчиком по нормам Закона № 44-ФЗ, не всегда предполагает привлечение третьего лица – эксперта (внешняя экспертиза), поскольку может проводиться заказчиком своими силами (внутренняя экспертиза). Отсюда неизбежно следует вопрос: исключает ли данное положение Закона № 44-ФЗ о проведении заказчиком экспертизы возможность в случае спора привлечь независимого эксперта уже по нормам ГК РФ? Данный вопрос поднимался в частности в Определении Конституционного Суда РФ от 26 марта 2019 г. № 747-О. Используя приемы формальной логики и системного познания, приходим к выводу, что нормы Закона № 44-ФЗ не приводят к отмене норм кодифицированного акта, а должны применяться наряду с ними. Следовательно, если по итогам проведенной заказчиком экспертизы (не принципиально внутренней или внешней) появляется заключение (и/или акт приемки, товарная накладная и т.п. – см., например: письмо Минфина России от 26 октября 2017 г. № 24-03-08/70501, решение Красноярского УФАС России от 30 августа 2019 г. № 024/06/105-1457/2019), в котором отражаются недостатки выполненных работ, с которыми подрядчик не согласен, Закон № 44-ФЗ не должен препятствовать тому, чтобы подрядчик имел возможность настоять на привлечении независимого эксперта и получении еще одного заключения. Может, это несколько затян timer процесс приемки работы и ее оплаты, но, в конечном счете, заказчик получит качественный продукт, а, следовательно, будет реализован один из базовых принципов контрактной системы в сфере публичных закупок – эффективность закупки. Поэтому нам видится несостоятельной правоприменительная практика, которая ограничивает подрядчика в возможности самостоятельного привлечения эксперта (см., например: постановление Арбитражного суда Московского округа от

9 августа 2018 г. № Ф05-12441/2018 по делу № А40-139027/17). Но в отсутствие закрепленного Законом № 44-ФЗ права поставщика на привлечение эксперта приведенное подрядчиком противоположное заключение эксперта не будет освобождать его от обязанности исправлять недостатки, отраженные в заключении заказчика (его эксперта). Таким образом, использование эмпирического и аналитического методов познания позволяют прийти к выводу о наличии пробела в действующем законодательстве по данному аспекту.

Результаты исследования

Подводя итоги проведенному исследованию, мы пришли к следующим основным выводам. В законе № 44-ФЗ должна быть в будущем закреплена возможность поставщика привлекать независимого эксперта в случае несогласия с результатами внутренней экспертизы заказчика. Если впоследствии между сторонами возникает спор, он подлежит урегулированию в судебном порядке.

Расходы на проведение обязательной экспертизы исполнения контракта по измененным нормам Закона № 44-ФЗ должны возлагаться императивно на заказчика. Однако если по результатам экспертизы экспертом будут выявлены недостатки результата исполнения контракта, это потребует от эксперта дополнительной работы по повторной проверке результата исполнения. В таком случае расходы оплате дополнительной нагрузки эксперта должны возлагаться не поставщика.

Также полагаем необходимым во избежание злоупотребления со стороны заказчика обозначить в Законе № 44-ФЗ существенным условием контракта условие о сроке, отводимом на экспертизу исполнения контракта, вне зависимости от того будет она внутренняя или внешняя. Рекомендуем заказчикам четко расписывать в государственном контракте, в чем состоят обязанности поставщика по содействию при осуществлении экспертизы исполнения контракта.

Таким образом, требуется срочная законодательная проработка вопросов исполнения государственного контракта. Надеемся, что сделанные в статье выводы помогут устранить имеющиеся трудности в контрактной работе.

Научная дискуссия

Изложенное требует осмысления следующего вопроса. Если результаты внешней экспертизы заказчика и независимой экспертизы подрядчика будут противоположными, то какому мнению эксперта должен отдаваться приоритет?

В литературе высказана позиция, что «в случае разногласий между экспертами (экспертной организацией) и государственным заказчиком при приемке выполненной работы мнение государственного заказчика является решающим» [8, с. 45]. Полагаем, что данная позиция не соответствует принципу равенства участников гражданских правоотношений (ст. 1 ГК РФ). В такой ситуации спор должен разрешаться судом, и будет назначена уже судебная экспертиза. Материалы ранее проведенных сторонами экспертиз будут учитываться лишь как письменные доказательства.

Анализ проектов контрактов, являющихся составной частью документации на торгах, показывает, что каждый третий заказчик обращает внимание на такую ситуацию, и прописывает возможные варианты экспертизы, как по ГК РФ, так и по Закону № 44-ФЗ. Но что делать тем заказчикам, которые упустили этот аспект и впоследствии столкнулись со спорной ситуацией с контрагентом. Считаем важным урегулировать данный вопрос в тексте самого Закона № 44-ФЗ.

Однако возможность привлечения исполнителем независимого эксперта должна быть отражена в Законе № 44-ФЗ в виде права, но не обязанности исполнителя. На практике имели место случаи, когда заказчик требовал от поставщика проведения дополнительной экспертизы товара с возложением оплаты услуг эксперта на поставщика (см., например: решение Новосибирского УФАС России от 14 мая 2020 г. № 054/06/64-835/2020). На наш взгляд, в такой ситуации происходит, по сути, переложение издержек заказчика по экспертизе исполнения, на поставщика.

Поэтому еще один не менее важный аспект в разграничении экспертизы по нормам ГК РФ и нормам Закона № 44-ФЗ состоит в том, за чей счет будет производиться экспертиза. Ранее мы обращали внимание, что в спорных случаях по нормам ГК РФ вопрос о распределении затрат на проведение экспертизы разрешен достаточно четко (п. 5 ст. 725 ГК). В Законе № 44-ФЗ говорится лишь об императивной обязанности заказчика проводить экспертизу. Однако, как уже отмечалось, экспертиза может производиться силами самого заказчика. Относительно оплаты стоимости работы квалифицированного эксперта Закон № 44-ФЗ не говорит ничего. Как следствие, некоторые заказчики, вынужденные работать в условиях жесткой экономии бюджетных средств, пытаются сразу возложить бремя расходов по проведению обязательной экспертизы на счет контрагента (см., например: решение ФАС

России 24 мая 2019 г. по делу № 19/44/105/1342). Такая позиция заказчиков поддерживается и в научной литературе [9, с. 137; 4, с. 14].

Специфика порядка формирования условий контракта такова, что поставщик может только согласиться с условиями контракта или же попросту не участвовать в торгах. Но если он заведомо соглашается на такие условия, то в цену товара (работы, услуги) экономически будет закладывать и стоимость услуг квалифицированного эксперта. Но заложил ли сам заказчик эти затраты в начальную (максимальную) цену контракта? Ответ однозначно отрицательный, поскольку есть утвержденный законодательством порядок определения начальной (максимальной) цены контракта, который не предусматривает включение затрат по экспертизе товара [1, с. 78]. Более того заказчик и сам может произвести экспертизу, не обращаясь к специалистам.

Отсюда возникает вполне резонный вопрос, а насколько законно такое условие гос. контракта, если о необходимости привлечения или непривлечения квалифицированного специалиста изначально знает только заказчик ввиду наличия или отсутствия у него компетентных специалистов. Более того экспертиза – это текущий этап приемки результата работы или поставленного товара, соответственно является непосредственной обязанностью самого заказчика. Также следует учитывать, что если заказчик, изначально предполагавший проводить внутреннюю экспертизу, по ходу выполнения работ столкнется с необходимостью привлечь независимого эксперта, то он будет это делать только самостоятельно без необходимости учета мнения своего контрагента. Для этого ему придется провести отдельную закупку услуг эксперта и заключить отдельный контракт [11, с. 42]. Но нужно учитывать, что по нормам гражданского и бюджетного законодательства для проведения закупки требуется наличие финансового обеспечения в виде соответствующих лимитов бюджетных обязательств [2, с. 38]. Это также подтверждает, что в первоначальный контракт с подрядчиком в цену контракта в принципе не может быть заложена стоимость услуг эксперта.

Чтобы ответить на поставленный вопрос о легитимности условия контракта о возложении расходов на экспертизу на поставщика (исполнителя), полагаем необходимым обратиться к нормам гражданского законодательства. Ведь гос. контракт, несмотря на имеющиеся особенности, это все же гражданско-правовой договор. Согласно ст. 309.2 ГК РФ расходы на исполнение

обязательства по общему правилу несет именно должник, т.е. в нашем случае это заказчик, так как обязанность по проведению экспертизы лежит на нем. Но норма ст. 309.2 ГК РФ диспозитивна. Иное может быть предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором либо вытекать из существа обязательства, обычаев или других обычно предъявляемых требований. Из существа обязательства, на наш взгляд, это не вытекает по описанным выше причинам – заказчик сам решает привлекать или не привлекать независимого эксперта. А вот договором как раз иное может предусматриваться, чем и пользуются некоторые заказчики.

Насколько справедливо такое условие договора – следующий вопрос, которым мы невольно задаемся. Чтобы ответить на него, необходимо уяснить, а какую цель ставил законодатель, вводя в Закон № 44-ФЗ императивную обязанность заказчика по проведению экспертизы исполнения контракта. По данному поводу в научно-практической литературе высказано немало позиций. Во-первых, высказывается мнение, что это необходимо для достижения принципа профессионализма заказчика. Цель исследования эксперта – «дать принципиальную оценку всем выполненным (или невыполненным) обязательствам по контракту», а не только, например, качественных показателей [13, с. 40]. Во-вторых, предполагается превентивное устранение фиктивных действий по приемке товара со стороны заказчиков [6, с. 65]. Но учитывая, что обязательность внешней экспертизы в настоящее время это скорее редкое исключение, то данное предположение весьма спорно. И, наконец, есть еще одно объяснение такого нововведения, которое нам видится самым логичным – это объективное отсутствие у самого заказчика необходимых знаний и/или квалификации для приемки поставленного товара (выполненной работы, оказанной услуги). Поскольку подавляющее большинство заказчиков является органами гос. власти, которые компетентны только в вопросах реализации возложенных на них полномочий (функций), то специалисты данных гос. органов зачастую совершенно не компетентны в предмете закупки. Ведь нужды заказчика разнообразны – от покупки оргтехники до капитального ремонта здания. Но какую бы мы не избрали позицию, по всем фронтам необходимость введения обязательной экспертизы результата работы со стороны заказчика вызвана именно и сугубо его интересами. Зарубежными авторами на основе анализа судебной практики высшей судебной

инстанции доказывалось, что индивидуальный, эгоистичный интерес не должен преобладать над общественным (публичным) [14]. А, следовательно, по справедливости расходы на проведение такой экспертизы должен нести сам заказчик. И это должно быть императивно закреплено в нормах Закона № 44-ФЗ во избежание злоупотреблений.

Но отсюда логично вытекает еще два практических вопроса. Первый – нельзя ли возложить впоследствии расходы на поставщика, если экспертиза выявит несоответствие результата исполнения условиям гос. контракта? И второй – где заказчику изыскивать средства на экспертизу? Оба вопроса в той или иной степени уже поднимались правоприменительной практикой и учеными.

Ответ на первый вопрос об отнесении расходов на контрагента казалось бы логически прост, если ссылаться на нормы гражданского законодательства. В данном случае если экспертиза показывает недостатки товара, то имеют место убытки в виде реального ущерба (ст. 15 ГК РФ), которые контрагент обязан возместить заказчику по его требованию. И судебная практика знает такие прецеденты и активно использует этот инструмент (см., например: постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 10 февраля 2020 г. № Ф03-6684/2019 по делу № А73-13847/2019). Также некоторые специалисты в сфере публичных закупок рекомендуют включать в текст контрактов положение о праве заказчика, в случае возникновения разногласий относительно качества товара, провести экспертизу качества в независимой экспертной организации и обязанность поставщика возместить расходы на проведение такой экспертизы, если ее результаты подтвердят недостатки товара.

Однако, на наш взгляд, ответ не так прост. Дело в том, что экспертиза может выявить недостатки, а может и не выявить. Как мы выяснили, это обязанность и затраты заказчика, и должны по закону быть отнесены к его издержкам, ввиду необходимости осуществления им полномочий по эффективному осуществлению закупки.

Попутно мы затрагиваем второй поднятый вопрос, где брать средства на экспертизу. Эти средства должны быть заложены в бюджет (внебюджетные источники финансирования) изначально. Как отмечают некоторые авторы, предполагается, что услуги эксперта оплачиваются за счет достигнутой экономии в результате снижения начальной (максимальной) цены контракта по итогам торгов [3, с. 37]. Следуя этой логике, при любом раскладе заказчик нес бы эти расходы и средства

на это уже должны быть выделены. В таком случае если заказчик возлагает расходы на экспертизу исполнения контракта на контрагента, такая мера может расцениваться не как требование о возмещении убытков, а как привлечение к ответственности за нарушение условий контракта. Но любые меры ответственности, тем более публичной должны быть предусмотрены самим законом, а не заказчиком по его усмотрению [7, с. 8]. Это один аспект.

Второй аспект требует уяснения процесса приемки работы заказчиком. Заказчик, не являясь специалистом в определенной области работ, привлекает эксперта для экспертизы исполнения контракта, для чего заключает с экспертом контракт по нормам Закона № 44-ФЗ. Практика применения закона и заключаемых контрактов показала, что в настоящее время выработаны методики определения стоимости часа работы эксперта. Для проведения закупки и заключения гос. контракта заказчик просчитывает необходимое количество часов работы эксперта для изучения исполнения контракта и определяет начальную (максимальную) цену контракта. Но как мы уже выяснили, могут быть обнаружены дефекты, которые должны быть устранены подрядчиком в соответствии с данным экспертом заключением. После исправления дефектов, заказчик, не являющийся специалистом в этой области работ, по-прежнему будет вынужден прибегнуть к услугам эксперта, чтобы определить устранены ли недостатки и соответствует ли в итоге условиям контракта предложенное исполнение. Получается, что заказчик дополнительно тратится на услуги эксперта, сверх того, что было предусмотрено заключенным контрактом. Эти затраты – дополнительный расход бюджетных средств, и это уже убытки заказчика, который он по суду может взыскать с подрядчика.

Практическая сложность состоит в том, что каждый раз обращаться в суд за возмещением убытков – это временные и иные затраты. На наш взгляд, все эти вопросы должны быть разрешены законом. Все траты, понесенные заказчиком на услуги эксперта, сверх суммы заключенного контракта, должны по нормам Закона № 44-ФЗ возмещаться контрагентом (поставщиком, подрядчиком, исполнителем) по требованию заказчика. Расходы на услуги эксперта в рамках суммы заключенного с экспертом контракта – это издержки самого заказчика, которые, по нашему мнению, на поставщика возлагать несправедливо. Считаем, что если в Законе № 44-ФЗ будет отражен такой порядок, то это поспособствует экономии средств обеих сторон контракта и времени на судебные тяжбы.

В договорной практике госзакупок отдельный проблемный аспект связан также с вопросом, необходимо ли в текст контракта включать положения об обязательной экспертизе исполнения контракта? Встречается позиция правоприменителя, что нормы Закона № 44-ФЗ в этой части императивны, и отсутствие в тексте гос. контракта таких положений, не отменяет обязательную экспертизу, поскольку она может быть проведена силами заказчика (см., например: решение Красноярского УФАС России от 30 августа 2019 г. № 024/06/105-1457/2019). Встречается и противоположный подход (см., например: решение Татарстанского УФАС России от 31 июля 2019 г. № 04-04/11235). На наш взгляд, несмотря на то, что положения закона в этой части императивны, тем не менее, заказчик должен прописать в контракте порядок и сроки приемки результата исполнения, порядок и сроки оформления результатов такой приемки, как существенные условия гос. контракта (ч. 13 ст. 34 Закона № 44-ФЗ). Должен быть отражен срок, отводимый на экспертизу, в противном случае условие о приемке становится неопределенным и может привести к злоупотреблению со стороны заказчика ввиду немотивированного затягивания подписания актов о приемке работы.

Также неединообразной является позиция правоприменителя о включении в текст контракта следующего положения: «по требованию заказчика исполнитель обязуется обеспечить проведение уполномоченным представителем производителя экспертизы любых услуг, выполненных исполнителем по настоящему контракту, в целях подтверждения качества выполненных услуг и их соответствия условиям контракта». Согласно одной позиции, такая формулировка нарушает требования Закона № 44-ФЗ. Экспертизу оказанной услуги обязан осуществлять заказчик, в связи с чем, не допускается возложение обязанности и расходов по проведению экспертизы оказанной услуги на исполнителя (см., например: решение Смоленского УФАС России от 18 апреля 2016 г. № 74). Согласно противоположной позиции, приведенная формулировка подразумевает лишь необходимость содействия исполнителя при проведении экспертизы, что не нарушает требования действующего законодательства (см., например: решение Архангельского УФАС России от 19 декабря 2016 г. по делу № 4600з-16). Таким образом, рекомендуем заказчикам воздержаться от подобной формулировки и более конкретно расписывать, в чем именно требуется содействие со стороны исполнителя.

Список использованной литературы:

1. Аверина Л.В., Сутягин А.В. Особенности определения цены контракта на выполнение подрядных работ в соответствии с Законом о контрактной системе // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2016. № 5. С. 78–83.
2. Андреева Л.В. Закупки товаров для федеральных государственных нужд: правовое регулирование. М., 2009.
3. Беляева О.А. Контрактная система: основные проблемы правоприменения и пути их преодоления // Журнал российского права. 2015. № 7. С. 34–44.
4. Григорян Т. Экспертиза в рамках законодательства о контрактной системе // Государственная служба. 2014. № 5 (91). С. 12–15.
5. Зарубин А.С. Приемы и методы гражданско-правового исследования законодательства о контрактной системе // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. № 37. С. 312–322.
6. Иванов И.В. Организация проведения внешней экспертизы поставки товара, результатов выполненной работы, оказанной услуги: анализ опыта, практические рекомендации // Экономика. Бизнес. Право. 2014. № 4 (4). С. 58–76.
7. Кузьмин И.А. Специфика сравнительно-правовых исследований юридической ответственности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. № 35. С. 6–15.
8. Куличев Р.Б. Правовое регулирование подрядных работ для государственных нужд. М., 2016.
9. Новожилова Ж.С. Особенности применения положений Федерального закона от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» о проведении экспертизы при поставках продовольствия для нужд федеральной службы исполнения наказаний // Преступление и наказание. 2015. № 4 (91). С. 135–139.
10. Тасалов Ф.А. Контрактная система в сфере государственных закупок России и США: сравнительно-правовое исследование: монография. М., 2016.
11. Тасалов Ф. Контрактная система: правовое положение экспертов // Конкуренция и право. 2014. № 2. С. 41–45.
12. Чуприн М.Г. Форма исполнения обязательств по государственному контракту // Вестник Томского государственного университета. Право. 2019. № 33. С. 219–227.
13. Шейко В.В., Митюшкин Р.А. Методика проведения экспертизы исполнения контракта в соответствии с федеральным законом «о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // Евразийская адвокатура. 2018. № 4 (35). С. 40–42.
14. Gilberto Fachetti Silvestre. Individualismo, solidarismo e favor deboli: os interesses sobre os contratos cíveis e mercantis // Civillistica.com. 2019. № 3. А. 8.
15. Raphael Marcelino de Almeida Nunes. O inadimplemento eficiente do contrato: perspectivas de aplicação no direito civil brasileiro // Civillistica.com. 2019. № 3. А. 8.

References:

1. Averina L.V., Sutyagin A.V. Key issues of price estimate for construction contracts according to the law of contract system // Property relations in Russian Federation. 2016. № 5. Pp. 78–83.
2. Andreeva L.V. Procurement of goods for federal state needs: legal regulation. M., 2009.
3. Belyaeva O.A. Contract System: main problems of law enforcement and ways of their overcoming // Russian Law Journal. 2015. № 7. Pp. 34–44.
4. Grigoryan T. Expertise in the legislation on the contract system // State service. 2014. № 5 (91). Pp. 12–15.
5. Zarubin A.S. Techniques and methods of civil law research on the contract system legislation // Perm University Herald. Juridical Sciences. 2017. № 37. Pp. 312–322.
6. Ivanov I.V. The organization of external expertise of the goods delivered, the results of the works performed, services rendered: analysis of the experience; recommendations for the practices // Economics. Business. Right. 2014. № 4 (4). Pp. 58–76.
7. Kuzmin I.A. Comparative legal studies of legal liability: specific features // Perm University Herald. Juridical Sciences. 2017. № 35. Pp. 6–15.
8. Kulichev R.B. Legal regulation of contract work for state needs. M., 2016.
9. Novozhilova Zh. S. Peculiarities of applying the federal law of april, 5th, 2013, № 44-FZ "On the contract system in procurement of goods, labors and services for providing state and municipal needs" for examination when supplying food to the FPS of Russia // Crime and Punishment. 2015. № 4 (91). Pp. 135–139.
10. Tasalov F.A. The contract system in the sphere of public procurement in Russia and the United States: a comparative legal study: monograph. M., 2016.
11. Tasalov F. Contract system: the legal status of experts // Competition and law. 2014. № 2. Pp. 41–45.
12. Chuprin M.G. Form of performance of obligations under the state contract // Bulletin of Tomsk State University. Right. 2019. № 33. Pp. 219–227.
13. Sheiko V.M., Mityushkin R.A. Methodology for the examination of the execution of a contract in accordance with the federal law «on the contract system in the procurement of goods, works, services to meet state and municipal needs» // Eurasian Advocacy. 2018. № 4 (35). Pp. 40–42.
14. Gilberto Fachetti Silvestre. Individualismo, solidarismo e favor deboli: os interesses sobre os contratos cíveis e mercantis // Civillistica.com. 2019. № 3. А. 8.
15. Raphael Marcelino de Almeida Nunes. O inadimplemento eficiente do contrato: perspectivas de aplicação no direito civil brasileiro // Civillistica.com. 2019. № 3. А. 8.

**КОМПЕНСАЦИЯ МОРАЛЬНОГО ВРЕДА
КАК СПОСОБ СУДЕБНОЙ ЗАЩИТЫ ОТ ДИФФАМАЦИИ
В РОССИИ И АНГЛИИ**

**COMPENSATION FOR NON-PECUNIARY DAMAGE
AS A WAY OF JUDICIAL PROTECTION AGAINST DEFAMATION
IN RUSSIA AND ENGLAND**

DOI: 10.31429/20785836-13-1-29-38

Потапенко Сергей Викторович

доктор юридических наук, профессор
декан юридического факультета им. А.А. Хмырова
ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»
ID ORCID: 0000-0003-3013-5072
Author ID: 57200339768
Researcher ID: AAB-5391-2021

Potapenko Sergey Viktorovich

Doctor of Law, Professor
Dean of the Faculty of Law. A.A. Khmyrova
Kuban State University

Аннотация: Диффамационное право зародилось и сформировалось в Англии (Англия и Уэльс). Далее оно получило распространение не только в странах англо-саксонского, но и романо-германского права, включая Россию.

Одним из эффективных гражданско-правовых способов судебной защиты от диффамационных деликтов, направленных на умаление чести, достоинства и деловой репутации, в России является компенсация морального вреда – аналог английских компенсаторных неэкономических убытков (compensatory damages for non-pecuniary harm), присуждаемых за «боль и страдания» (pain and suffering) в виде эмоциональных расстройств (emotional distress).

Цифровая революция принесла с собой новые виды диффамационных деликтов, что стало своего рода триггером для дальнейшего совершенствования диффамационного права, необходимости повышения эффективности судебной защиты от диффамации путем компенсации морального вреда.

Цель: выявить и проанализировать то, в какой степени английское диффамационное право имплементировано российским законодательством, определить наиболее эффективную модель определения размера компенсации морального вреда за диффамацию.

Методы: диалектический, формально-логический и другие общенаучные методы исследования; специально-юридические методы: сравнительно-правовой и формально-юридический.

Выводы: Понятие диффамации тождественно распространению не соответствующих действительности порочащих сведений, а также любых не соответствующих действительности сведений о гражданине, содержащемся в ст. 152 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ).

Владельцы социальных сетей, помимо автора публикации, должны нести гражданско-правовую ответственность за распространение диффамационных сведений как публикатор, не принявший эффективных мер для их своевременного удаления.

В России необходимо законодательно ввести понятие презюмируемого морального вреда, закрепив его размеры в специальной таблице, утверждаемой и ежегодно обновляемой Пленумом Верховного Суда Российской Федерации.

В России следует отказаться от безвиновной компенсации морального вреда за диффамацию (ст. 1100 ГК РФ).

В случае диффамационного деликта в отношении умерших, имевших профиль в социальной сети и получивших вследствие этого публичную проекцию, их наследники вправе предъявлять диффамационные иски и требовать опровержения и компенсации морального вреда.

Ключевые слова: диффамация; моральный вред; судебная защита; честь; достоинство; деловая репутация.

Annotation: Introduction: Defamation law originated and developed in England (England and Wales). Further, it became widespread not only in the countries of Anglo-Saxon, but also Romano-Germanic law, including Russia.

One of the effective civil law methods of judicial protection against defamatory tort aimed at belittling honor, dignity and business reputation in Russia is compensation for moral damage - an analogue of British compensatory damages for non-pecuniary harm, awarded for "pain and suffering" (pain and suffering) in the form of emotional disorders (emotional distress).

The digital revolution brought with it new types of defamation tort, which became a kind of trigger for further improvement of defamation law, the need to increase the effectiveness of judicial protection against defamation through compensation for moral damage.

Purpose: to identify and analyze the extent to which English defamation law is implemented by Russian legislation, to determine the most effective model for determining the amount of compensation for moral damage for defamation.

Methods: dialectical, formal-logical and other general scientific research methods; special legal methods: comparative legal and formal legal.

Findings:

The concept of defamation is identical to the dissemination of untrue defamatory information, as well as any untrue information about a citizen contained in Art. 152 of the Civil Code of the Russian Federation.

The owners of social networks, in addition to the author of the publication, should bear civil liability for the dissemination of defamatory information as a publisher who has not taken effective measures to remove it in a timely manner.

In Russia, it is necessary to legislatively introduce the concept of presumed moral harm, fixing its size in a special table approved and annually updated by the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation.

In Russia, it is necessary to refuse innocent compensation for moral damage for defamation (Article 1100 of the Civil Code of the Russian Federation).

In the event of a defamatory tort in relation to the deceased who had a profile on a social network and received a public projection as a result, their heirs have the right to file defamation claims and demand refutation and compensation for moral damage.

Keywords: defamation; moral injury; judicial protection; honour; dignity; business reputation.

Введение

Цель статьи состоит в том, чтобы выявить и проанализировать проблемы в сфере гражданско-правового регулирования общественных отношений, возникающих в связи с диффамационными деликтами в отношении граждан, причиненным этим моральным вредом и его компенсацией.

Методы исследования

При написании статьи использовались диалектический, формально-логический и другие общенаучные методы исследования; специально-юридические методы: сравнительно-правовой и формально-юридический.

Основным методом исследования является сравнительно-правовой метод, который выявляет положительные особенности и слабые стороны действующего российского законодательства и судебного правоприменения, направленного на противодействие диффамационным деликтам, в сравнении с международными стандартами диффамационного права.

Литературный обзор

Российский цивилист С.А. Беляцкий в изданной в 1913 г. книге «Возмещение морального (неимущественного) вреда»,

обосновывая необходимость закрепления в российском гражданском законодательстве норм о компенсации морального вреда, в качестве позитивного примера приводил решение итальянского суда, где речь шла о случае «денежного вознаграждения при диффамации» [3, с. 33-34].

В советский период под влиянием марксистско-ленинской идеологии институт диффамации категорически отрицался [4, с. 86].

В последние годы научный интерес российских ученых-юристов к диффамационной проблематике возрос, опубликованы статьи о сущности диффамации на примере сравнительного анализа правового регулирования диффамации в Англии, США, Израиле и России [1, с. 36-41], о компенсации морального вреда при диффамации в отношении гражданина, о проблемах гармонизации европейского и российского законодательства о диффамации [9, с. 168-182].

Проблемам диффамации и компенсации неимущественного вреда за нее посвящены ряд публикаций в зарубежных изданиях.

В 2005 г. увидела свет книга Пола Митчела «Создание современного закона о диффамации», где содержится исторический

анализ его развития с XVII в. до наших дней [22, с. 31-52]. Здесь диффамация рассматривается как клевета в письменной и устной форме. Автор считает, что письмо и речь просто кажутся двумя разными способами совершения одного и того же зла. Третья глава книги посвящена убыткам, включая компенсаторные неэкономические убытки как основную форму правовой защиты от диффамации, когда дискредитирующие формулировки были опубликованы. В гл. 6 отмечается, что ответственность за клевету не ограничивается авторами: любое лицо, принимающее участие в доведении клеветнического материала до сведения другого лица, также может нести ответственность.

Значительный интерес представляет статья «Опрокидывание ветряных мельниц: Закон о диффамации 2013 г.», в которой обращается внимание на то, что названный закон, ставший кульминацией четырехлетней политической кампании, направлен на смягчение сдерживающего воздействия закона о клевете на ученых, онлайн-комментаторов, НПО и других. Хотя отмечается, что в названном законе больше внимания следовало уделить средствам правовой защиты (в частности, желательности дискурсивных средств правовой защиты, таких как право на ответ) [23, с. 87–109].

Диффамация проникла и в политическую сферу. Введен в научный оборот термин «политическая диффамация» как направленность действий отдельных СМИ в информационном противостоянии в условиях меняющегося мироустройства [24, с. 265-274].

Markin К.М. в статье, вышедшей 2021 г., обращает внимание на то, что ученые все чаще участвуют в исках о клевете. Иногда они являются ответчиками в спорах о достоверности статей, опубликованных в рецензируемых научных журналах. Он рекомендует, чтобы в отношении журнальных статей суды признавали привилегию научных дебатов, которая появляется в некоторых юрисдикциях [19, с. 1- 31].

В статье А.С. Славко и других, вышедшей в 2020 г., «Защита своей чести, достоинства и деловой репутации в социальных сетях: проблемы и пути их решения» проведен анализ ключевых проблем, которые могут возникнуть в рамках усилий по противодействию диффамации в социальных сетях (например, трудность установления личности ответчика, трудность доказательства злого умысла или необходимость учитывать особый характер общения в

социальных сетях) и необходимость разработки правовых решений и путей преодоления таких проблем [27, с. 205–216].

Проблемам гражданско-правовой судебной защиты от диффамации и компенсации морального вреда посвящены также статьи российских авторов [25, с. 1471-1479] в иностранных изданиях.

Обзор литературы показывает, что как российскими, так и зарубежными авторами проведены исследования правового содержания диффамационного деликта как основания компенсации морального вреда в России и сходных с ним английских компенсаторных неэкономических убытков. Вместе с тем перспектива развития темы видится, в первую очередь, в обосновании дальнейшей имплементации положений английского диффамационного права в российский гражданско-правовой институт защиты чести, достоинства и деловой репутации, особенно в части унификации размеров компенсации морального вреда за диффамацию.

Результаты исследования

Используемое Европейским Судом по правам человека в его постановлениях понятие диффамации тождественно понятию распространения не соответствующих действительности порочащих сведений, а также любых не соответствующих действительности сведений о гражданине, содержащемся в ст. 152 Гражданского кодекса Российской Федерации¹ (далее – ГК РФ).

Владельцы социальных сетей и других интернет-ресурсов, не являющиеся непосредственными авторами и инициаторами распространения порочащих сведений, однако предоставляющие таковым техническую возможность для их распространения в Сети как информационные посредники должны, помимо автора публикации, нести гражданско-правовую ответственность за распространение диффамационных сведений как публикатор, не принявший эффективных мер для их своевременного удаления.

В России в отличие от Англии размер компенсации морального вреда за диффамацию является не оправдано низким. Поэтому необходимо законодательно принять четко сформулированные критерии и методы оценки презюмируемого морального вреда, закрепив их в специальной таблице, утверждаемой и ежегодно обновляемой Пленумом Верховного Суда РФ.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 8 декабря 2020 г. № 427-ФЗ) // Собрание

законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301; 2020. № 50 (часть III). Ст. 8072.

Размер компенсации морального вреда должен находиться в непосредственной зависимости от умысла лица, совершившего диффамационный деликт, как в странах англосаксонского права. В России следует отказаться от безвиновной компенсации морального вреда за диффамацию (ст. 1100 ГК РФ).

В виртуальном пространстве нарушаются права на честь, достоинство и деловую репутацию не только живых, но и умерших людей, имевших профиль в социальной сети и получивших вследствие этого публичную проекцию. Поскольку наносится вред памяти умерших, их наследники вправе предъявлять диффамационные иски и требовать опровержения и компенсации морального вреда.

Приведенные результаты могут быть использованы учеными-юристами для дальнейшего исследования проблем диффамационного права и компенсации морального вреда как способа судебной защиты от диффамации, законодателем для внесения изменений в ГК РФ, а Верховным Судом РФ для уточнения своих правовых позиций по диффамационным спорам в Обзорах судебной практики.

Научная дискуссия

Понятие и правовое содержание диффамации.

Диффамация – это общепринятый в большинстве стран мира юридический термин, под которым понимается правонарушение в виде распространения (произнесение слов или публикация) не соответствующих действительности сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию потерпевшего. Российское законодательство вообще не содержит термина «диффамация».

В российском гражданском праве в конце 20-начале 21 в. сформировался институт диффамации, вобравший в себя ряд важных положений английского диффамационного права. В основе этого российского гражданско-правового института лежат традиционные нормы ГК РФ о защите чести, достоинства и деловой репутации, во многом схожие с положениями диффамационного права, закрепленными, например, в Англии законом «О диффамации» (далее - Defamation Act 2013)².

Defamation Act 2013 открывается первым разделом «Требование серьезного вреда», где в

п. 1 указывается, что заявление не является клеветническим, если его публикация не причинила или не может причинить серьезный вред репутации истца.

В п. 2 этого же закона отмечается, что для целей настоящего раздела ущерб репутации организации, торгующей с целью получения прибыли, не является «серьезным ущербом», если только он не причинил или может причинить организации серьезные финансовые убытки.

Решением, вынесенным 13 июня 2019 г. в деле *Lachaux (Respondent) v Independent Print Ltd*, Верховный суд Великобритании установил критерии для признания заявления диффамационным, разъяснив, что заявители должны доказать, что публикация заявления нанесла или может нанести серьезный ущерб их репутации, чтобы подать иск о диффамации против издателя³.

Если в Англии, кроме закона, фактическим источником права является судебный прецедент, то в России – это постановления Пленума Верховного Суда РФ и обзоры судебной практики, утверждаемые Президиумом Верховного Суда РФ, по конкретным категориям дел, включая диффамационные судебные споры.

Доктрина судебного прецедента – это одна из важнейших проблем английского, в том числе диффамационного, права, среди источников которого прецеденту принадлежит определяющая роль. Как писал профессор Оксфордского университета Rupert Cross, «каждый суд обязан последовать решению более высокого по положению суда, а апелляционные суды (кроме Палаты лордов) связаны своими прежними решениями» [10, с. 28]. То есть доктрина прецедента направлена на выработку у судей уважения не к любому решению суда, а более высокого или, что оптимально с точки зрения юридической силы, Верховного суда, решения которого устанавливают правовую определенность по конкретным категориям гражданских дел, включая диффамационные споры.

В этой связи можно говорить об определенном сходстве для обеспечения единства судебной практики постановлений Пленума Верховного Суда РФ и утверждаемых им Обзоров судебной практики, с одной стороны,

² Defamation Act 2013 Chapter 26. UK Statute Law Database // www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/26/pdfs/ukpga_20130026_en.pdf (дата обращения - 9 марта 2021 г.).

³ *Lachaux (Respondent) v Independent Print Ltd and Another (Appellants)*. The Supreme Court. The Official Website of The UK Supreme Court, www.supremecourt.uk/cases/uksc-2017-0175.html. (дата обращения - 10 марта 2021 г.).

и Палаты лордов в качестве английского верховного суда.

В принятом постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» (далее - постановление Пленума ВС РФ № 3) специально отмечено, что что «при разрешении споров о защите чести, достоинства и деловой репутации судам следует руководствоваться не только нормами российского законодательства (ст. 152 ГК РФ), но и в силу ст. 1 Федерального закона от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» учитывать правовую позицию Европейского Суда по правам человека, выраженную в его постановлениях и касающуюся вопросов толкования и применения данной Конвенции (прежде всего ст. 10), имея при этом в виду, что используемое Европейским Судом по правам человека в его постановлениях понятие диффамации тождественно понятию распространения не соответствующих действительности порочащих сведений, содержащемуся в ст. 152 ГК РФ⁴.

Здесь следует оговориться, что еще 1 октября 2013 г. изменена редакция ст. 152 ГК РФ⁵, вследствие чего изменилось содержание диффамационного деликта - он стал включать в себя не только распространение не соответствующих действительности порочащих сведений, но также любых не соответствующих действительности сведений о гражданине. Иными словами, любые, пусть даже не порочащие, но не соответствующие действительности сведения о гражданине, если такой гражданин докажет несоответствие указанных сведений действительности, представляют диффамационный гражданско-правовой деликт, за который предусмотрен полный спектр мер ответственности и защиты, за исключением положений о компенсации морального вреда (п.10 ст. 152 ГК РФ).

К сожалению, названное законодательное изменение до сих пор не нашло отражение в постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 3, которое в неизменном виде существует и применяется российскими судами уже более шестнадцати лет. Поэтому предлагается абз. 5 п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ

№ 3 изложить в следующей редакции: «Используемое Европейским Судом по правам человека в его постановлениях понятие диффамации тождественно понятию распространения не соответствующих действительности порочащих сведений, а также любых не соответствующих действительности сведений о гражданине, содержащемуся в ст. 152 ГК РФ».

В британском праве диффамация определяется как «распространение третьими лицами сведений, которые при определенных обстоятельствах могут повлечь неблагоприятную оценку личности в глазах окружающих» [20, с.183-204].

Британский ученый-юрист David Mangan отмечает, что диффамация рассматривается как действие, которое уравнивает репутацию и свободу слова; когда этот баланс касается, в частности, соображений свободы слова, которые могут ослабить обращение потерпевшего лица с иском о диффамации [15, с. 4-8].

До 2013 г. Лондон неоднократно называли столицей клеветы во всем мире. Британские суды осуществляли обширную юрисдикцию по диффамационным спорам, что приводило к «клеветническому туризму», когда иск подавался в британский суд лицами, проживающими в других странах. Британские законы о диффамации того времени поэтому представляли серьезную угрозу для средств массовой информации по всему миру [26, с. 233]. С принятием Defamation Act 2013 диффамационные иски, не связанные с Англией не стали приниматься к производству английскими судами.

Британское общее право не допускает возмещение ущерба за оскорбленные чувства и душевные страдания, исходя из того, что душевную боль и беспокойство закон не может оценить. Вместе с тем английское право разрешает возмещение за психическое расстройство, но только в тех случаях, когда было совершено какое-либо другое признанное нарушение, повлекшее за собой душевную боль и беспокойство [17, с. 849-875].

Диффамация в Интернете.

Как известно, являясь оплотом глобальной свободы выражения мнений, Интернет одновременно может использоваться как средство потенциально безграничной международной диффамации. Интернет стал

⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 4.

⁵ Федеральный закон от 2 июля 2013 г. № 142-ФЗ «О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2013. № 145.

основной формой коммуникации, поэтому в Великобритании в 2001 г. был принят Закон о диффамации и Интернете [21].

В эпоху цифровой трансформации [28, с. 31-44] такой подход представляется весьма разумным, поскольку диффамационные заявления, размещенные на платформах социальных сетей, нарушая право каждого на частную жизнь, легко и неограниченно широко распространяются.

Всесторонняя цифровизация привела к новым формам диффамационных деликтов. В виртуальном пространстве нарушаются права на честь, достоинство и деловую репутацию не только живых, но и умерших людей, имевших профиль в социальной сети и получивших вследствие этого публичную проекцию. Их наследники вправе предъявлять диффамационные иски и требовать опровержения и компенсации морального вреда.

С другой стороны, социальные сети играют важную роль в информировании людей в современном обществе, вкупе с такими их ключевыми характеристиками, как горизонтальное распространение информации, отсутствие предварительной модерации комментариев пользователей, наличие двусторонней коммуникации, компрометация чести, достоинства.

Применительно к социальным сетям в Англии на основании Закона о диффамации 2013 г. (Defamation Act) применяется «остаточная косвенная ответственность» (residual indirect liability), когда ответственность за диффамационный деликт несет автор комментария, но если он по объективным причинам не может быть установлен, то ответственность переходит на провайдера [13, с. 28–41].

Такая же правовая позиция реализована в российском законодательстве. Владельцы социальных сетей и других интернет-ресурсов, не являющиеся непосредственными авторами и инициаторами распространения порочащих сведений, однако предоставляющие таковым техническую возможность для их распространения в Сети, получили название «информационные посредники» [12, с. 74-94]. По смыслу ст. 10.6 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ (в ред. от 29 декабря 2020 г. № 479-ФЗ) «Об информации, информационных

технологиях и о защите информации»⁶ они, помимо автора публикации, несут гражданско-правовую ответственность за распространение диффамационных сведений как публикатор, не принявший эффективных мер для своевременного удаления оставленных анонимными пользователями диффамационных сведений.

Адаптация законодателя к цифровому ландшафту произошла и в других развитых странах [16, с. 1–10].

Компенсация морального вреда за диффамацию.

Моральный вред в ст. 151 ГК РФ определен как «физические или нравственные страдания». Испытывать такие страдания может исключительно человек, гражданин, личность, но никак не юридические лица, поэтому моральный вред может быть компенсирован только гражданину – обладателю личных неимущественных прав и нематериальных благ.

Развернутое определение понятия «моральный вред» содержится в п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. № 10 (в ред. от 6 февраля 2007 г.) «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда», где указано, что «под моральным вредом понимаются нравственные или физические страдания, причиненные действиями (бездействием), посягающими на принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона нематериальные блага (жизнь, здоровье, достоинство личности, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна и т.п.), или нарушающими его личные неимущественные права (право на пользование своим именем, право авторства и другие неимущественные права в соответствии с законами об охране прав на результаты интеллектуальной деятельности) либо нарушающими имущественные права гражданина»⁷.

В принятом позже постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 3 специально отмечено, что «компенсация морального вреда определяется судом при вынесении решения в денежном выражении. При определении размера компенсации морального вреда судам следует принимать во внимание обстоятельства, указанные в ч. 2 ст. 151 и п. 2 ст. 1101 ГК РФ, и

⁶ Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ (в ред. от 29 декабря 2020 г. № 479-ФЗ) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Собрание законодательства РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3448; 2021. № 1 (часть I). Ст. 18.

⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. № 10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда» // Российская газета. 1995.

иные заслуживающие внимания обстоятельства. Если не соответствующие действительности порочащие сведения распространены в средствах массовой информации, суд, определяя размер компенсации морального вреда, должен учесть характер и содержание публикации, а также степень распространения недостоверных сведений. При этом подлежащая взысканию сумма компенсации морального вреда должна быть соразмерна причиненному вреду и не вести к ущемлению свободы массовой информации» (п. 15).

Наконец, в п. 37 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2010 г. №16 (в ред. от 9 февраля 2012 г.) «О практике применения судами Закона Российской Федерации "О средствах массовой информации"» указано, что «если распространением в средствах массовой информации сведений были нарушены личные неимущественные права либо другие нематериальные блага лица и ему был причинен моральный вред (физические или нравственные страдания), то это лицо вправе требовать компенсации данного вреда (ст. 151, 1099 ГК РФ). При этом в соответствии с п. 3 ст. 1099 ГК РФ компенсация морального вреда осуществляется независимо от подлежащего возмещению имущественного вреда»⁸.

Такой способ защиты от диффамации как компенсация морального вреда может быть применен судом только в случае, если распространенные сведения не только не соответствуют действительности, но и носят порочащий характер (п. 10 ст. 152 ГК РФ).

С точки зрения способов судебной защиты от диффамации единственное различие между гражданами и юридическими лицами в том, что деловая репутация физических лиц может быть защищена путем компенсации морального вреда, а для юридических лиц такой способ судебной защиты прямо запрещен законом, поскольку юридические лица в отличие от граждан не способны испытывать физические и нравственные страдания, составляющие основное содержание морального вреда.

Д.Е. Богданов предлагает предусмотреть специальный деликт, устанавливающий в России безвиновный стандарт ответственности за вред, причиненный посягательством на цифровой образ человека. По его мнению, целям общей и специальной превенции будет соответствовать презюмирование морального вреда при таких

посягательствах, а также возможность взыскания с деликвента штрафных убытков [2, с. 678–704].

Мы такой подход не разделяем не только в данном случае, но и при диффамации, когда при причинении морального вреда распространением сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию, компенсация морального вреда осуществляется независимо от вины причинителя вреда (ст. 1100 ГК РФ).

В отличие от безвиновной ответственности «ответственность на началах виновного вменения предполагает необходимость доказывания в суде не только фактической, но и виновной причастности ответчика к тому ущербу, возмещения которого добивается истец в суде» [18, с. 163–210].

В странах англосаксонского права ответственность за причинение морального вреда при диффамации различается в зависимости от умысла виновного.

В нашем понимании размер компенсации морального вреда должен находиться в непосредственной зависимости от умысла лица, совершившего диффамационный деликт. Поэтому целесообразно внести соответствующую корректировку в ст. 1100 ГК РФ.

В Англии компенсаторные неэкономические убытки (compensatory damages for non-pecuniary harm) соответствуют нашей компенсации морального вреда [5, с. 78–98]. Там выработаны достаточно внятные правовые принципы возмещения убытков и иных компенсационных выплат [7, с. 150–294]. В решениях судов содержится специальный раздел D. Damages. Legal principles (Убытки, правовые принципы), где традиционно указывается, что в тех случаях, когда нет требования о возмещении штрафного или примерного ущерба, цель присуждения возмещения ущерба является компенсационной. Цель, как и во всех деликтных делах, состоит в том, чтобы восстановить истца, насколько это могут сделать деньги, в том положении, в котором он находился бы, если бы клевета не была опубликована. Это требует компенсации ущерба, нанесенного клеветой репутации истца. В тех случаях, когда истец является физическим лицом, он также требует возмещения ущерба, нанесенного его чувствам.

Далее, как правило, приводятся судебные прецеденты по диффамационным спорам, учитываемые при определении размера возмещения вреда⁹.

⁸ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2010 г. № 16 «О практике применения судами Закона Российской Федерации «О средствах

массовой информации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 8.

⁹ Sloutsker v Romanova (Rev 1) // EWHC 2053 (QB). British and Irish Legal Information Institute,

Возмещение ущерба, нанесенного чувствам физического лица, аналогично компенсации морального вреда в российском праве. В решениях английских судов на основе имеющихся прецедентов указывается, что ущерб за нанесение вреда чувствам может быть значительным. Суд должен принять во внимание то, что истец «думает, что другие люди думают о нем»¹⁰. Ущерб за причинение вреда чувствам может быть смягчен опровержением или извинением.

Карательные убытки имеют черты сходства с комбинированными убытками в английском праве (*aggravated damages*), которые служат цели получения дополнительной компенсации за нравственные страдания, посягательство на достоинство лиц [6, с. 65-87].

В Англии для решения вопросов денежной компенсации причиненного морального вреда действует специальная комиссия, которая применяет Тарифную схему 1994 г., подробно устанавливающую конкретные условия и размеры выплат компенсаций причиненного морального вреда [8, с.9-13.]. При этом такая таблица является регулярно обновляемой с учетом инфляции и судебных прецедентов¹¹.

В России по общему правилу формы и размер внедоговорной ответственности устанавливаются только законом. Однако российский закон не определяет меру гражданско-правовой ответственности за диффамацию в виде компенсации морального вреда.

Список использованной литературы:

1. Архиреев Н.В. К вопросу о сущности диффамации на примере сравнительного анализа правового регулирования диффамации в Англии, США, Израиле и России // Юрист. 2016. № 16. С. 36- 41.
2. Богданов Д.Е. Технодетерминизм в частном праве: влияние биопринтинга на развитие концепции защиты права на цифровой образ // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. Вып. 50. С. 678–704.
3. Беляцкий С.А. Возмещение морального (неимущественного) вреда. М., 1996.
4. Белявский А.В., Придворов Н.А. Охрана чести и достоинства личности в СССР. М., 1971.
5. Бudylin С.Л. Боль и страдания в странах общего права. Прейскурант или судебная дискреция? // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2020. № 3. С. 78-98.

Размер присуждаемой компенсации морального вреда за диффамацию в России, к сожалению, на протяжении многих лет остается крайне низким. Наметилась тенденция, когда суды апелляционной и кассационной инстанции снижают размер компенсации, присужденной судом первой инстанции. Очевидна необходимость законодательно принять четко сформулированные критерии и методы оценки размера компенсации морального вреда при диффамации с учетом высказанных предложений российских ученых-юристов. В частности, заслуживает одобрения предложение о введении в правовой оборот понятия презюмируемого морального вреда, т.е. страданий, которые должен испытывать некий «средний», «нормально» реагирующий на совершаемые в отношении него неправомерные действия человек. А.М. Эрделевский предлагает специальную таблицу с размерами компенсации презюмируемого морального вреда [14, с. 64]. Эту таблицу вполне можно принять за основу и доработать с учетом современных экономических и правовых реалий.

References:

1. Archireev N.V. On the issue of the essence of defamation on the example of a comparative analysis of the legal regulation of defamation in England, the USA, Israel and Russia // Lawyer. 2016. № 16. Pp.36-41.
2. Bogdanov D.E. Technodeterminism in private law: the impact of bioprinting on the development of the concept of protecting the right to a digital image // Bulletin of Perm University. Legal sciences. 2020. Issue. 50. Pp. 678–704.
3. Belyatskin S.A. Compensation for moral (non-property) harm. M., 1996.
4. Belyavsky A.V., Pridvorov N.A. Protection of the honor and dignity of the individual in the USSR. M., 1971.
5. Budylin S.L. Pain and Suffering in Common Law Countries. Price list or judicial discretion? // Bulletin of Economic Justice of the Russian Federation. 2020. № 3. Pp. 78-98.

6. Гаджиев Г.А. Принципы справедливости и доверия к суду как фундаментальные принципы частного права // Вестник экономического правосудия. 2017. № 4. С. 65-87.

7. Егорова М.А., Крылов В.Г., Романов А.К. Деликтные обязательства и деликтная ответственность в английском, немецком и французском праве: учеб. пос. / Отв. ред. М.А. Егорова. М., 2017.

8. Ибрагимова А.И. Отдельные проблемы определения размера подлежащего возмещению причиненного вреда в российском гражданском праве // Российская юстиция. 2018. № 4. С. 9-13.

9. Кириленко В.П., Алексеев Г.В. Проблемы гармонизации европейского и российского законодательства о диффамации. Lex russica (Русский закон). 2019. № 1 (9). С. 168-182.

10. Кросс Р. Прецедент в английском праве / Руперт Кросс / Под ред. Ф.М. Решетникова. М., 1985.

11. Парыгина Н.Н. Компенсация морального вреда при диффамации в отношении гражданина // Судья. 2018. № 10. С. 24-27.

12. Прохоренко Д.В. Ответственность информационных посредников за диффамацию в сети «Интернет» // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2020. № 27. С. 74-94.

13. Спано Р. Ответственность информационного посредника за комментарии онлайн-пользователя в контексте Европейской Конвенции по правам человека // Международное правосудие. 2017. № 2 (22). С. 28-41.

14. Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда. М., 2007.

15. David Mangan. The Relationship Between Defamation, Breach of Privacy and Other Legal Claims Involving Offensive Internet Content (Toronto: Law Commission of Ontario, July 2017).

16. Joyce Daniel. Data Associations and the Protection of Reputation Online in Australia // Big Data & Society, June 2017.

17. Handford P.P.R. Moral Damage in Germany. International and Comparative Law Quarterly. 1978. № 27(4). С. 849-875.

18. Joseph H. King Jr. Pain and Suffering, Noneconomic Damages, and the Goals of Tort Law. 57 SMU L. Rev. 163. 2004 // <https://scholar.smu.edu/smulr/vol57/iss1/8>.

19. Karen M. Markin Libel and the Lab: Scientists and Defamation // Communication Law and Policy. 2021. Vol. 26. С. 1-31.

20. Reform of the Law of Defamation // Current Legal Problems. 1976. Vol. 29. Issue 1. С. 183-204.

21. Matthew Collins. The Law of Defamation and The Internet (3rd. ed.) // Oxford University Press. Inc., USA. 2011.

22. Mitchell Paul. The Making of the Modern Law of Defamation. London // Hart Publishing, 2005. Bloomsbury Collections. Web. 10 Mar. 2021 // <http://dx.doi.org/10.5040/9781472559739>.

23. Mullis Alastair and Andrew Scott. Tilting at Windmills: The Defamation Act 2013 // The Modern Law Review. 2014. Vol. 77. № 1. С. 87-109.

6. Gadzhiev G.A. Principles of justice and trust in the court as fundamental principles of private law // Bulletin of economic justice. 2017. № 4. Pp. 65-87.

7. Egorova M.A., Krylov V.G., Romanov A.K. Delicate obligations and tort liability in English, German and French law: a tutorial / Ed. M.A. Egorova. M., 2017.

8. Ibragimova A.I. Certain problems of determining the amount of damage to be compensated in Russian civil law // Russian justice. 2018. № 4. Pp. 9-13.

9. Kirilenko V.P.P., Alekseev G.V. Problems of harmonization of European and Russian legislation on defamation. Lex russica (Russian law). 2019. № 1 (9). Pp. 168-182.

10. Cross R. Precedent in English law / Rupert Cross / Ed. F.M. Reshetnikov. M., 1985.

11. Parygina N.N. Compensation for moral damage in defamation against a citizen // Judge. 2018. № 10. Pp. 24-27.

12. Prokhorenko D.V. Responsibility of information intermediaries for defamation on the Internet // Journal of the Intellectual Property Rights Court. 2020. № 27. Pp. 74-94.

13. Spano R. Responsibility of the information intermediary for the comments of an online user in the context of the European Convention on Human Rights // International Justice. 2017. № 2 (22). Pp. 28-41.

14. Erdelevsky A.M. Compensation for non-pecuniary damage. M., 2007.

15. David Mangan. The Relationship Between Defamation, Breach of Privacy and Other Legal Claims Involving Offensive Internet Content (Toronto: Law Commission of Ontario, July 2017).

16. Joyce Daniel. Data Associations and the Protection of Reputation Online in Australia // Big Data & Society, June 2017.

17. Handford P.P.R. Moral Damage in Germany. International and Comparative Law Quarterly. 1978. № 27(4). Pp. 849-875.

18. Joseph H. King Jr. Pain and Suffering, Noneconomic Damages, and the Goals of Tort Law. 57 SMU L. Rev. 163. 2004 // <https://scholar.smu.edu/smulr/vol57/iss1/8>.

19. Karen M. Markin Libel and the Lab: Scientists and Defamation // Communication Law and Policy. 2021. Vol. 26. Pp. 1-31.

20. Reform of the Law of Defamation // Current Legal Problems. 1976. Vol. 29. Issue 1. Pp. 183-204.

21. Matthew Collins. The Law of Defamation and The Internet (3rd. ed.) // Oxford University Press. Inc., USA. 2011.

22. Mitchell Paul. The Making of the Modern Law of Defamation. London // Hart Publishing, 2005. Bloomsbury Collections. Web. 10 Mar. 2021 // <http://dx.doi.org/10.5040/9781472559739>.

23. Mullis Alastair and Andrew Scott. Tilting at Windmills: The Defamation Act 2013 // The Modern Law Review. 2014. Vol. 77. № 1. Pp. 87-109.

24. Nikonov S.B., Baichik A.V., Puiy A.S., Labush N.S. Noopolitical Aspect of Political Defamation // *European Journal of Science and Theology*. 2015. Vol. 11. № 5. С. 265-274.

25. Potapenko S.V. Honor, Dignity and Business Reputation as Objects of the Protective Civil Law Relations in their Judicial Protection Against Defamation // *Journal of Advanced Research in Law and Economics* [Online]. 2016. № 7.6. С. 1471-1479.

26. Stephen Bates, Libel Capital No More? Reforming British Defamation Law, 34 *Hastings Comm. & Ent. L.J.* 233. 2012. Available at: https://repository.uchastings.edu/hastings_comm_ent_law_journal/vol34/iss2/3.

27. Slavko Anna, et al. Protection of One's Honor, Dignity, and Business Reputation on Social Networks: Issues and Ways to Resolve Them // *International Journal of Media and Information Literacy*. 2020. Vol. 5. № 2. С. 205–216.

28. Seubert S. & Becker C. The Democratic Impact of Strengthening European Fundamental Rights in the Digital Age: The Example of Privacy Protection // *German Law Journal*. 2021. № 22 (1). С. 31-44.

24. Nikonov S.B., Baichik A.V., Puiy A.S., Labush N.S. Noopolitical Aspect of Political Defamation // *European Journal of Science and Theology*. 2015. Vol. 11. № 5. Pp. 265-274.

25. Potapenko S.V. Honor, Dignity and Business Reputation as Objects of the Protective Civil Law Relations in their Judicial Protection Against Defamation // *Journal of Advanced Research in Law and Economics* [Online]. 2016. № 7.6. Pp. 1471-1479.

26. Stephen Bates, Libel Capital No More? Reforming British Defamation Law, 34 *Hastings Comm. & Ent. L.J.* 233. 2012. Available at: https://repository.uchastings.edu/hastings_comm_ent_law_journal/vol34/iss2/3.

27. Slavko Anna, et al. Protection of One's Honor, Dignity, and Business Reputation on Social Networks: Issues and Ways to Resolve Them // *International Journal of Media and Information Literacy*. 2020. Vol. 5. № 2. Pp. 205–216.

28. Seubert S. & Becker C. The Democratic Impact of Strengthening European Fundamental Rights in the Digital Age: The Example of Privacy Protection // *German Law Journal*. 2021. № 22 (1). Pp. 31-44.

ЭФФЕКТИВНОСТЬ ЗАЩИТНЫХ МЕХАНИЗМОВ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ В ОТРАЖЕНИИ СОВРЕМЕННОЙ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

EFFECTIVENESS OF CIVIL RIGHTS PROTECTION MECHANISMS IN THE REFLECTION OF MODERN JUDICIAL PRACTICE

Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта
№ 20-011-00207

DOI: 10.31429/20785836-13-1-38-45

Щенникова Лариса Владимировна
доктор юридических наук, профессор
заведующая кафедрой гражданского права
ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»
ID ORCID: 0000-0002-1972-2287
Researcher ID: H-3447-2016

Shchennikova Larisa Vladimirovna
Doctor of Law, Professor,
Head of the Department of Civil Law
Kuban State University

Аннотация: Введение: В работе исследуется вопрос о достаточности сложившейся системы способов защиты гражданских прав, ее практической реализации и эффективности с учетом современной судебной практики.

Цель: Сформулировать предложения по совершенствованию гражданско-правового регулирования системы способов защиты гражданских прав в целях расширения возможностей применения судебной защиты гражданских прав и интересов участников гражданско-правовых отношений.

Методы: Методология исследования основывается на диалектическом методе научного познания. Автором используются общенаучные (анализ и синтез, индукция и дедукция, системный) и

частнонаучные методы исследования (формально-юридический, сравнительно-правовой, конкретных социологических исследований).

Результаты: Проанализирована практика применения статьи 13 ГК РФ¹ в отношении сертификатов и деклараций качества продаваемых товаров. Показано, что участникам гражданского оборота требуется предоставление судебной защиты в том числе путем признания выданных сертификатов не соответствующими требованиям закона и иных нормативных актов. Определена стратегическая задача, стоящая перед законодателем страны и заключающаяся в необходимости усовершенствования диспозиции статьи 13 ГК РФ в целях расширения возможности применения судебной защиты гражданских прав и интересов участников гражданско-правовых отношений.

Выводы: Анализ многочисленных примеров из судебной практики по применению статьи 13 ГК РФ в отношении сертификатов и деклараций качества продаваемой продукции показал необходимость уточнения редакции данной нормы с целью предоставления легальной возможности ее использования участниками гражданского оборота для судебной защиты своих прав.

Ключевые слова: Гражданское право; субъективные гражданские права; законные интересы; способы защиты; признание недействительным; ненормативные акты; декларации о соответствии; технические регламенты.

Annotation: Introduction: The paper examines the question of the sufficiency of the existing system of ways to protect civil rights, its practical implementation and effectiveness, taking into account modern judicial practice.

Purpose: To formulate proposals for improving the civil law regulation of the system of ways to protect civil rights in order to expand the possibilities of applying judicial protection of civil rights and interests of participants in civil law relations.

Methods: The research methodology is based on the dialectical method of scientific cognition. The author uses general scientific (analysis and synthesis, induction and deduction, system) and private scientific research methods (formal-legal, comparative-legal, specific sociological research).

Results: The practice of applying Article 13 of the Civil Code of the Russian Federation in relation to certificates and declarations of quality of goods sold is analyzed. It is shown that participants in civil turnover require the provision of judicial protection, including by recognizing the issued certificates as not meeting the requirements of the law and other regulatory acts. The strategic task facing the legislator of the country is defined and consists in the need to improve the disposition of Article 13 of the Civil Code of the Russian Federation in order to expand the possibility of applying judicial protection of civil rights and interests of participants in civil law relations.

Conclusions: The analysis of numerous examples from judicial practice on the application of Article 13 of the Civil Code of the Russian Federation in relation to certificates and declarations of quality of products sold showed the need to clarify the wording of this norm in order to provide a legal opportunity for its use by participants in civil turnover for judicial protection of their rights.

Keywords: Civil law; subjective civil rights; legitimate interests; methods of protection; invalidation; non-normative acts; declarations of conformity; technical regulations;

*«Важно не довольствоваться изучением того, что находится перед нами,
а озаботиться о том, чтобы проникнуть в глубь вещей и скрытой там истины»
Ч. Дикенс [9, с. 15]*

Введение

В современных условиях очевидно актуальной проблематикой является исследование способов защиты гражданских прав. Доктриной разработано понятие способа защиты, аргументировано понимание права на защиту, установлено место возможности защиты в структуре субъективного гражданского права. Однако механизмы, в частности, заложенные в ст. 13 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), не позволяют эффективно обеспечивать стоящие перед

нормативным регулированием задачи пресечения нарушений и компенсации потерь, вызванных нарушениями. У участников гражданского оборота на сегодняшний день возникла потребность – и эту потребность выявила судебная практика – использования возможностей, заложенных в ст. 13 ГК РФ, для признания сертификатов соответствия и деклараций качества продукции недействительными.

Автор поднимает проблему обеспечения качества продукции, выпускаемой в гражданский

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 8 декабря 2020 г. № 427-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301; 2020. № 50 (часть III). Ст. 8072.

оборот, в том числе посредством эффективного гражданско-правового регулирования.

Формулируются предложения по совершенствованию диспозиции ст. 13 ГК РФ с целью расширения возможностей судебной защиты гражданских прав и интересов участников гражданского оборота.

Методы исследования

При написании статьи использовались диалектический метод, анализ, синтез, индукция, дедукция, системный и другие общенаучные методы исследования; частнонаучные методы: формально-юридический, сравнительно-правовой, конкретных социологических исследований.

Исходя из значения методологии для результативности цивилистического исследования автор использует диалектический метод, рассматривая способы защиты гражданских прав в движении, а значит, возникновении, противоречивом развитии и исчезновении. Опираясь на материалистическую диалектику автор рассматривает способы защиты гражданских прав в конкретно-исторической обстановке, исследует закономерности и тенденции их развития в многообразии взаимосвязей, вскрывает противоречия в процессе развития защитных механизмов и на этой основе формулирует предложения по дальнейшему совершенствованию гражданского законодательства.

Кроме того, автор в своем исследовании особо использовал такие частнонаучные методы, как комплексный анализ, системный подход, а также метод конкретных социологических исследований.

Комплексный анализ позволил охватить не только основную проблему исследования, но и производные вытекающие из нее задачи. Это обеспечивает одновременное решение всего комплекса взаимосвязанных проблем.

Применяя системный подход, автор оперировал понятием «системы» как определенной формы организации. В данном случае была исследована система способов защиты гражданских прав.

Что касается метода конкретных социологических исследований, то выборка гражданских дел, представленных в работе, была произведена и на основании анализа статистических данных.

Результаты исследования

Рассуждения, представленные выше, проведенный анализ судебной практики позволяют прийти к следующему выводу. Система способов защиты гражданских прав

нуждается в развитии и совершенствовании с позиций современных экономических реалий.

Проблема развития защитных механизмов обнажается, в том числе, в связи с такой важной задачей гражданско-правового регулирования, как обеспечение качества выпускаемой продукции. Автор предлагает расширить возможности применения ст. 13 ГК РФ в случаях, когда участникам гражданского оборота требуется признать сертификаты о соответствии товаров требованиям технических регламентов недействительными.

Научная дискуссия

Автор основывается на анализе способов защиты гражданских прав, представленном на страницах современной российской и зарубежной гражданско-правовой литературы. Он исходит из выводов, сложившихся по поводу понятия способа защиты, понимания права на защиту, структуры субъективного гражданского права и места в нем возможности защиты. Помимо российском цивилистической доктрины, автором учитываются современные исследования зарубежных авторов, в которых поднимаются вопросы значения мер защиты, понимания гражданско-правовой ответственности, а также эффективности существующих, то есть отраженных в законодательстве, способов защиты гражданских прав.

Автор ставит проблему недостаточности существующих защитных механизмов, выявленную современной судебной практикой. Особо актуальным в связи с данной проблематикой оказывается вопрос, связанный с действием законодательства о техническом регулировании. В статье показана дискуссия по поводу возможности применения ст. 13 ГК РФ в отношении обеспечения качества продукции, выпускаемой в гражданский оборот.

1. Способы защиты гражданских прав в отражении зарубежной и российской цивилистической доктрины.

В итоге автором аргументируется необходимость расширения возможностей применения ст. 13 ГК РФ для повышения эффективности защиты прав и законных интересов участников гражданско-правовых отношений.

В условиях современного все усложняющегося гражданского оборота его участники как никогда ранее нуждаются в эффективной защите своих субъективных гражданских прав. Людей переполняет чувство тревоги, опасения в связи с заключаемыми сделками, принимаемыми на собраниях разного рода решениями, возможностью нарушения их

прав решениями органов публичной власти. Неслучайно именно эти вопросы находят свое отражение и разрешение на страницах зарубежных гражданско-правовых исследований.

Так, современная бразильская доктрина сосредоточила свое внимание на проблеме характера режима ответственности. Цивилисты считают ненужными теоретические разногласия по поводу двойных правовых режимов ответственности. Главной проблемой ученые считают понимание вины как условия гражданско-правовой ответственности с целью устранения препятствий для реализации обязанности по возмещению вреда [12, с. 1–23].

В странах мира принимаются специальные законы о гражданской ответственности с целью предотвращения причинения вреда людям. Цивилистическая доктрина при этом доказывает необходимость постепенного перехода к преобладанию основных прав человека над частным правом. Главной целью гражданско-правового регулирования ученые считают создание эффективной защиты гражданских прав лиц [15, с. 1–23].

В центре внимания современной науки также находится вопрос защиты «слабой стороны» на потребительском рынке. Наука доказывает, что дополнительные меры защиты должны быть предоставлены отдельным категориям граждан с целью восстановления необходимого баланса частного и публичного в гражданско-правовом регулировании. В работах современных ученых доказывается, что повышенная уязвимость отдельных социальных групп должна быть нивелирована с помощью специальной регламентации мер гражданско-правовой защиты [14, с. 1–26].

Не обходит вниманием цивилистическая доктрина и защитные механизмы, которые оказались необходимыми в условиях пандемии COVID-19. Ученые считают, что защита потребителей должна быть усилена на деле, то есть фактически, тогда как отдельные предписания закона, ограничивающие силу прекращения договора, оказывают обратное воздействие [13, с. 1–39].

Шведский писатель, автор мировых бестселлеров, Ф. Бакман в недавно опубликованном романе «Тревожные люди» блестяще показал опасности, подстерегающие нашего современника в имущественных отношениях. Его героиня неожиданно узнает, что муж уходит к начальнику, тот предлагает уволиться. Жить становится негде, на аренду квартиры денег нет, а кредит в банке не дают [13, с. 80]. Что делать человеку, если муж при этом

угрожает лишением родительских прав на любимых дочек?

Да, синдром тревоги, к сожалению, сопровождает развитие имущественных отношений рыночного типа. И здесь в определенном роде «спасательным кругом» является система способов защиты гражданских прав, предлагаемая в ст. 12 ГК РФ. В судебном порядке гражданин имеет возможность признать заключенный под влиянием, например, насилия или угрозы договор недействительным. Есть возможность у граждан с декабря 2012 г. обратиться в суд с требованием о признании недействительным принятого собранием решения. Созданы механизмы признания в судебном порядке недействительными актов органов публичной власти, если они нарушают гражданские права или признаваемые законом интересы граждан и юридических лиц (ст. 13 ГК РФ) [7].

Гражданское законодательство не дает определения способу защиты гражданских прав. Это понятие предлагается гражданско-правовой доктриной [9, с. 175]. При аргументации признаков понятия традиционно подчеркивается, что предлагаемые законом способы защиты выступают правовыми средствами, с помощью которых нарушения прав пресекаются, предотвращаются, устраняются, а также происходит компенсация потерь.

В науке аргументировано понимание права на защиту, включающее сами правоохранительные меры, основания их применения, субъектов, уполномоченных на применение этих мер, а также необходимую процессуальную форму его реализации. Дискуссионным всегда был вопрос о структуре субъективного гражданского права и месте в нем возможности защиты [4, с. 24–25]. Ученые предпринимали попытки также разграничения мер гражданско-правовой ответственности и защиты.

Нельзя не вспомнить имена корифеев цивилистики, которые внесли вклад в цивилистическое учение о способах защиты гражданских прав. Среди них О.С. Иоффе, утверждавший, что возможность защиты характеризует само субъективное право в единстве всех его правомочий [6, с. 223].

Уникальным является учение, созданное В.П. Грибановым, который подчеркивал, что право на защиту предполагает единство его материального содержания и процессуальной формы. При этом право на защиту рассматривал правомочием, входящим в содержание всякого субъективного права [2, с. 104 – 112].

Г.Я. Стоякин, анализируя теоретические проблемы защиты гражданских прав, отмечал,

что в действующем защитном механизме важны не только принудительные меры государства, но и собственные действия субъектов гражданско-правовых отношений [11, с. 32].

Е.А. Крашенинников предложил под правом на защиту понимать установленную нормой гражданского права возможность определенного поведения лица в конфликтной ситуации, предоставляемую ему в целях защиты нарушенного субъективного гражданского права [8, с. 73–83].

Современная цивилистика, обращая внимание на такой способ защиты, как признание недействительным акта органа публичной власти, выделяет такие присущие ему характеристики, как восстановительный характер и отсутствие связи с личностью нарушителя [10, с. 183–184]. С помощью данного способа, как подчеркивают ученые, разрабатывающие данную проблему, во-первых, возможно пресечь противоправное поведение, в результате которого данный конкретный акт органом публичной власти был принят. Во-вторых, его применение имеет превентивное значение, ибо предотвращает совершение аналогичного противоправного поведения. В-третьих, нарушенное право подлежит восстановлению с применением предоставляемых нормами гражданского права восстановительных механизмов [3, с. 93].

Таким образом, можно констатировать, что механизмы, предусмотренные ст. 13 ГК РФ, имеют в виду цели и пресечения нарушения, и компенсацию потерь, вызванных нарушением. Таким образом, суд призван стоять на защите прав и охраняемых законом интересов участников гражданского оборота, а потому судебная защита в ст. 1 ГК РФ провозглашена в качестве основного начала гражданского законодательства нашей страны.

2. Проблемы правоприменения защитных механизмов, выявленных современной судебной практикой.

Однако реальная жизнь, практика имущественного оборота сталкивает нас с новыми проблемами, которые с очевидностью обнажает современная судебная практика.

Иллюстрацией сказанному является определение Верховного суда РФ от 19 декабря 2019 г. за № 305-ЭС19-22048¹. Этим определением судья Верховного суда РФ Н.В. Павлова отказала заявителю в передаче

кассационной жалобы ООО «Корнет» на рассмотрение в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам. Заявитель хотел обжаловать акты нижестоящих судебных инстанций, которыми в требовании о признании недействительными сертификатов соответствия было отказано.

Указанные судебные инстанции прекратили производство по делу на основании п. 1 ч. 1 ст. 150 Арбитражного процессуального кодекса РФ (далее – АПК РФ)² в части требования о признании недействительными сертификатов соответствия. При этом суды исходили из того, что оспариваемые сертификаты соответствия не обладают признаками ненормативного правового акта, обязательного для исполнения, а лишь фиксируют факт соответствия или несоответствия товаров требованиям законодательства, а значит не должны подлежать рассмотрению в арбитражном суде в порядке, установленном гл. 24 АПК РФ.

Однако суть требования общества с ограниченной ответственностью в защиту своих гражданских прав обращает на себя внимание, поэтому и стало предметом обсуждения на заседании научно-консультативного совета при Арбитражном суде Северо-Кавказского округа 18 декабря 2020 г.

Вопрос, сформулированный для анализа, имел в виду процессуальный аспект: подлежит ли рассмотрению по существу в арбитражном суде заявление о признании недействительной (незаконной) декларации соответствия продукции требованиям технических регламентов? Однако неразрывная связь формы с материальным содержанием потребовала от участников обсуждения обращения не только к нормам процессуального, но и гражданского права. Следует подчеркнуть, что подобный случай далеко не единичный, вот почему представляет интерес для рассмотрения со стороны цивилистической науки.

Суть конкретного дела такова. ООО «Корнет» закупило и ввезло на таможенную территорию сигнальные пистолеты BLOW, TORUN и спортивные пневматические винтовки HATSAN, SHANGHAL. На оружие по результатам испытаний в аккредитованной испытательной лаборатории органом по сертификации были выданы сертификаты соответствия. В последующем выданные

¹ Определение Верховного Суда РФ от 19 декабря 2019 г. № 305-ЭС19-22048 по делу № А40-226803/18-119-2124 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 138-ФЗ (в ред. от 8 декабря 2020 г. № 428-ФЗ) [Электронный ресурс] // Собрание законодательства РФ. 2002. № 30. Ст. 3012; 2020. № 50 (часть III). Ст. 8073.

сертификаты этим органом были отозваны и выданы другие.

ООО «Корнет» было вынуждено обратиться в другую специализированную организацию, которая подтвердила соответствие оружия криминалистическим требованиям и ГОСТам, выдав свои сертификаты соответствия. Однако вновь выданные сертификаты не были приняты таможенным органом, в результате ввезенный товар был арестован.

Очевидно, что сложившаяся ситуация требовала своего разрешения. Товар, ограниченный в обороте, в отношении которого особенно очевидна необходимость соблюдения требований безопасности и признания соответствия установленным требованиям, оказался в «подвешенном» состоянии. Уполномоченные для проведения сертификации органы разошлись в своих оценках качества.

Таким образом, участнику гражданского оборота потребовалась судебная защита, в частности, путем признания выданных сертификатов не соответствующими требованиям закона и иных нормативных актов.

Используя в определенном роде аналогию закона, коммерческая организация решила использовать возможности, заложенные в ст. 13 ГК РФ и потребовала признать сертификаты соответствия недействительными. Вполне понятно, что сертификаты о соответствии товаров требованиям технических регламентов по своей сути не являются ненормативными актами. Сертификация выступает формой подтверждения необходимого качества продаваемых товаров.

3. Действующее законодательство о техническом регулировании и его значение.

В Российской Федерации в декабре 2002 г. был принят Федеральный закон «О техническом регулировании». В настоящее время он действует в редакции от 22 декабря 2020 года. Указанным нормативным актом законодатель определил систему стандартизации, сформулировал обязательные требования к качеству продукции для того, чтобы обеспечить необходимые условия ее производства, безопасность эксплуатации, перевозки, хранения, а также реализации и утилизации этой продукции³.

В законе были сформулированы основные начала технического регулирования (ст. 3). Законодатель счел важным, во-первых,

установить единые правила для требований к продукции. Во-вторых, обратил внимание на необходимость обеспечивать соответствие технического регулирования уровню национальной экономики. В-третьих, было подчеркнуто, что важно обеспечивать независимость органов по аккредитации и сертификации. В-четвертых, обоснована необходимость следования принципу единства правил и методов проводимых исследований. Наконец, обращено внимание на важность единства в применении требований технических регламентов.

Анализ содержания указанного нормативного акта свидетельствует, что государство придает большое значение процедуре установления соответствия продукции требованиям документов по стандартизации, а также условиям заключенных договоров. Формами подтверждения соответствия в законе названы добровольная сертификация, принятие соответствующих деклараций, а также обязательная сертификация.

Таким образом, исходя из требований законодательства о техническом регулировании и в связи с действием технических регламентов на некоторые виды продукции установлена необходимость оформления сертификатов соответствия. Обязательная сертификация осуществляется уполномоченным по сертификации органом, который получил аккредитацию в соответствующей национальной системе. Органу по сертификации предоставлено право привлекать на условиях заключенных договоров испытательные лаборатории, которые также должны быть аккредитованы в установленном законом порядке. Органы по сертификации оформляют установленные законом документы, названные сертификатами соответствия. Действие этих сертификатов может быть в силу объективных причин приостановлено или прекращено.

В странах мира законодательство о техническом регулировании устанавливает, как правило, единый перечень продукции, в отношении которой необходимы к соблюдению обязательные требования качества. Считается, что строго обязательными являются требования, предъявляемые именно к той продукции, которая входит в установленный перечень. И здесь законодатель требует установление соответствия продукции, если это установлено техническими

³ Федеральный закон от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ (в ред. от 22 декабря 2020 г. № 460-ФЗ) «О техническом регулировании» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 52 (ч. 1). Ст. 5140; 2020. № 52 (Часть I). Ст. 8606.

регламентами и только в соответствии требованиям этого регламента. Если продукция подлежит обязательной оценке, то есть подтверждению, то на нее уполномоченные органы выдают единые документы. Для того, чтобы была возможность проверить подлинность выданных сертификатов, ведется единый реестр сертификатов соответствия.

4. *Аргументация необходимости расширения возможностей применения ст. 13 ГК РФ для повышения эффективности защиты прав и законных интересов участников гражданско-правовых отношений.*

Что касается судебной защиты гражданских прав, провозглашенной в ст. 1 ГК РФ, то она по букве действующего законодательства на сертификаты соответствия не распространяется, поскольку эти документы с очевидностью ненормативными актами органов публичной власти не являются. Ст. 13 ГК РФ предоставляет возможность признания в судебном порядке недействительными только такого рода актов, которыми нарушаются гражданские права и интересы граждан или юридических лиц.

Вот почему исходя из буквы действующего гражданского законодательства судебные инстанции отказывают в защите гражданских прав и интересов, если к ним обращаются с требованием о признании недействительными, то есть не соответствующими закону или требованиям иных нормативным актам сертификатов или деклараций соответствия. Суды при этом обычно указывают, что сертификаты и декларации соответствия по своей правовой природе не являются ненормативными актами. Они не адресуются определенному кругу лиц, кроме того, не содержат властных предписаний. Сертификаты и декларации также не прекращают своего действия в связи с исполнением. Приведенная аргументация как доказательство невозможности применения ст. 13 ГК РФ на случаи выдачи сертификатов или деклараций соответствия заставляет более пристально взглянуть на данную норму, в том числе на имеющиеся к ней комментарии.

Интересно, что, комментируя данную норму, авторы подчеркивают, что она является не полной, не точной, а потому не имеющей большого практического значения. И в этом отношении ситуация с сертификатами и декларациями соответствия на продукцию является еще одним подтверждением данного тезиса. Очевидно, что ст. 13 ГК РФ нуждается в совершенствовании, т.е. дополнениях и уточнениях. И таким важным дополнением явилось бы упоминание о возможности

признания недействительными сертификатов и деклараций о соответствии выпускаемой в обращение продукции требованиям технических регламентов.

В таком случае с очевидностью возрастет практическое значение данной нормы. Более того, нельзя забывать, что обеспечение качества продукции, выпускаемой в гражданский оборот, является одной из важных задач гражданского законодательства. Достаточно вспомнить текст Преамбулы ГК РСФСР 1964 г. Рыночная экономика не изменяет главного – заботу законодателя о человеке, а, значит, и о качестве той продукции, которая доходит до него как потребителя.

В связи со сказанным можно заключить, что перед законодателем страны встает стратегическая задача усовершенствования диспозиции ст. 13 ГК РФ в целях расширения возможности применения судебной защиты гражданских прав и интересов участников гражданско-правовых отношений. Думается, что в перечень возможных для обжалования документов возможно включить и сертификаты, и декларации соответствия продукции требованиям технических регламентов. Задачей тактического характера, которая может быть осуществлена быстрее, может быть расширительное толкование данной нормы судебными инстанциями с предоставлением возможности для граждан и юридических лиц защиты своих прав и интересов в суде в случае выдачи сертификатов или деклараций на товары, явно не соответствующие закону или иным нормативным актам.

Думается, что расширение возможностей судебной защиты гражданских прав и интересов для участников гражданского оборота в условиях современной жизни поможет в определенной степени снять им чувство тревожности, а судебная система, используя образное выражение Чарльза Диккенса, продемонстрирует способность «пожимать руку Здравому смыслу и Справедливости» [5, с. 8].

Список использованной литературы:

1. Бакман Ф. Тревожные люди. М.: Синдбад. 2020.
2. Грибанов П.В. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С. 104–112.
3. Двигун М.А. Признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления в системе способов защиты гражданских прав // Известия Байкальского государственного университета. 2006. № 6. С. 93–94.
4. Дерюгина Т.В. Концепция субъективного гражданского права в трудах профессора П.М. Филиппова // Власть закона. 2018. № 3. С. 20–27.
5. Диккенс. Ч. Посмертные записки Пиквикского клуба. СПб., 2019.
6. Иоффе С.О., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. М., 1961.
7. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ // URL: <http://www.gk-rf.ru/statia13/>
8. Крашенинников Е.А. Структура субъективного права и права на цитату // Проблемы защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство: межвузовский тематический сборник / Отв. ред. П.Ф. Елисейкин. Ярославль, 1979. С. 73–83.
9. Нечаев И.Е. Понятие и содержание способов защиты гражданских прав // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2016. № 4. С. 175–179.
10. Пальчикова С.И., Истомин А.С. Признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления как способ защиты гражданских прав // Нравственные императивы в праве, образовании, науке и культуре: матер. VI междунар. молодежного форума. Елец, 2018. С. 183–188.
11. Стоякин Г.Я. Понятие защиты гражданских прав // Проблемы гражданско-правовой ответственности и защиты гражданских прав: сб. уч. тр. Свердловск, 1973. Вып. 27. С. 30–35.
12. Bioni B. Dias D. Responsabilidade civil na proteção de dados pessoais: construindo pontes entre a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e o Código de Defesa do Consumidor // *Civilistica.com*. 2016. a 5. n. 2.
13. Manuel J.M.L. Protección del consumidor por la pandemia del COVID-19: el art. 36 del RD-ley 11/2020 // *Revista de Derecho Civil*. 2020. Vol. VII. № 5. С. 1–39.
14. Marques C.L. Barbosa F.N. A proteção dispensada à pessoa idosa pelo direito consumerista é suficiente como uma intervenção reequilibradora? // *Civilistica.com*. 2020. a 8. n. 2.
15. Venturi T.G.PP. A responsabilidade civil como instrumento de tutela e efetividade dos direitos da pessoa // *Civilistica.com*. 2020. a 9. n. 3.

References:

1. Bakman F. Disturbing People. M.: Sinbad. 2020.
2. Gribanov V. PP. Implementation and Protection Civil Rights. M., 2000. Pp. 104–112.
3. Dvигun M.A. Recognition as Invalid of the Act of the State Body or Local Self-government Body in the System of Ways to Protect Civil Rights // *Izvestiya Baykalskogo Gosudarstvennogo Universiteta*. 2006. № 6. Pp. 93–94.
4. Deryugina T.V. The concept of subjective civil law in the works of Professor P.P.M. Filippova // *The rule of law*. 2018. № 3. Pp. 20–27.
5. Dickens CH. Posthumous Notes of the Pickwick club. St. Petersburg, 2019.
6. Ioffe S.O., Shargorodsky M.D. Questions of the Theory of Law. M., 1961.
7. Commentary on the Civil code of the Russian Federation // URL: <http://www.gk-rf.ru/statia13>.
8. Krasheninnikov E.A. The Structure of Subjective Rights and the Right to Quote // *The Problems of Subjective Rights Protection and Soviet Civil Proceedings: The Interuniversity Thematic Collection / Ed. P.F. Yeliseykin. Yaroslavl, 1979. Pp. 73–83.*
9. Nechaev I.E. The concept and content of ways to protect civil rights // *Bulletin of the Saratov State Law Academy*. 2016. № 4. Pp. 175–179.
10. Palchikova S.I., Istomin A.S. Invalidation of the act of state body or local self-government as method of protection of civil rights // *Moral imperatives in law, education, science and culture: materials of the VI international youth forum. Yelets*. 2018. Pp. 183–188.
11. Stoyakin G.J. the Concept of Civil Rights // *Problems of Civil Liability and Civil Rights: Collection of Educational Works. Sverdlovsk*, 1973. Vol. 27. Pp. 30–35.
12. Bioni B. Dias D. Responsabilidade civil na proteção de dados pessoais: construindo pontes entre a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e o Código de Defesa do Consumidor // *Civilistica.com*. 2016. a 5. n. 2.
13. Manuel J.M.L. Protección del consumidor por la pandemia del COVID-19: el art. 36 del RD-ley 11/2020 // *Revista de Derecho Civil*. 2020. Vol. VII. № 5. Pp. 1–39.
14. Marques C.L. Barbosa F.N. A proteção dispensada à pessoa idosa pelo direito consumerista é suficiente como uma intervenção reequilibradora? // *Civilistica.com*. 2020. a 8. n. 2.
15. Venturi T.G.PP. A responsabilidade civil como instrumento de tutela e efetividade dos direitos da pessoa // *Civilistica.com*. 2020. a 9. n. 3.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ;

УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

СИСТЕМА МЕР УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРА

THE SYSTEM OF MEASURES OF CRIMINAL-LEGAL NATURE

DOI: 10.31429/20785836-13-1-46-54

Пудовочкин Юрий Евгеньевич

*доктор юридических наук, профессор
главный научный сотрудник-руководитель уголовно-правового направления*

Центра исследований проблем правосудия

ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия»

ID ORCID: 0000-0003-1100-9310

Researcher ID: 9272-2019

Pudovochkin Yuriy Yevgenyevich

Doctor of Law, Professor

*Senior researcher – Head of the Criminal Law Research Department at the Justice Issues Research
Centre Russian State University of Justice*

Аннотация: Цель и задачи: В статье исследуются существующие подходы к систематизации мер уголовно-правового характера и определяются перспективы развития этой системы. Решаются задачи, связанные с определением мер уголовно-правового характера, установлением методологических принципов их систематизации и классификации, определением перспектив применения мер уголовно-правового характера при реализации уголовной ответственности и освобождении от ответственности.

Методы: Работа опирается на требования и принципы системного анализа, а именно: объективность, всесторонность, полнота исследования. Основной метод исследования – классификация, предполагающая охват всех объектов классификационного деления и обоснование объективных оснований для их градации на виды.

Результаты: В качестве исходной позиции отмечена необходимость включения в список мер уголовно-правового характера только тех, что применяются к лицам, совершившим преступления. Доказана нетождественность мер уголовно-правового характера уголовно-правовым последствиям совершения преступления и уголовной ответственности. Меры уголовно-правового характера классифицированы на основе трех критериев, исходя из соотношения с уголовной ответственностью, на основе возможности совместного назначения, на основе внутреннего содержания. Признано, что меры уголовно-правового характера образуют самостоятельный уголовно-правовой институт, содержание которого в настоящий момент зависит от базовых параметров уголовной политики страны, в связи с чем установлены возможные перспективы развития видов и содержания мер уголовно-правового характера. Особое внимание уделено такой проблемной теме, как применение мер уголовно-правового характера при освобождении от уголовной ответственности; аргументирована принципиальная допустимость их регламентации в уголовном законе.

Ключевые слова: меры уголовно-правового характера, уголовная ответственность, уголовное наказание, уголовно-правовые последствия совершения преступления, институт уголовного права.

Annotation: Purpose and Objectives: The article examines existing approaches to the systematization of criminal law measures and determines the prospects for the development of this system. The tasks related to the definition of measures of a criminal-legal nature, the establishment of methodological principles for their systematization and classification, the determination of the prospects for the application of measures of a criminal-legal nature in the implementation of criminal liability and exemption from liability are solved.

Methods: The work is based on the requirements and principles of system analysis, namely: objectivity, comprehensiveness, completeness of the study. The main method of research is classification, which assumes the coverage of all objects of the classification division and the justification of objective grounds for their gradation into types.

Results: As a starting point, it is necessary to include in the list of measures of a criminal legal nature

only those that apply to persons who have committed crimes. It is proved that the measures of a criminal-legal nature are not identical to the criminal-legal consequences of committing a crime and criminal liability. Measures of a criminal nature are classified on the basis of three criteria, based on the ratio to criminal liability, on the possibility of joint appointment, and on internal content. It is recognized that criminal law measures form an independent criminal law institution, the content of which currently depends on the basic parameters of the country's criminal policy, and therefore possible prospects for the development of the types and content of criminal law measures are established. Special attention is paid to such a problematic topic as the application of criminal law measures in the release from criminal liability; the fundamental admissibility of their regulation in the criminal law is argued.

Keywords: criminal law measures, criminal liability, criminal punishment, criminal law consequences of committing a crime, Institute of criminal law.

Введение

Уголовный кодекс России ни в первоначальной редакции, ни в современном варианте не содержит самостоятельной статьи, дефинирующей понятие мер уголовно-правового характера и раскрывающих их перечень. Этот факт вполне закономерно порождает множественные теоретические дискуссии. Однако в оценке содержания и результатов этих дискуссий и выяснении позиции дискутирующих сторон нельзя игнорировать того важного обстоятельства, что споры зачастую ведутся либо с подменой ключевых понятий, либо с игнорированием принципиальных различий между ними. Так, если одна группа юристов обращает свое внимание на целостную, обобщающую категорию «меры уголовно-правового характера», то другая группа авторов, следуя инерции названия раздела VI Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ), в качестве основного предмета своих исследований определяет феномен «иных» мер уголовно-правового характера. Вне сомнений, каждый из этих подходов имеет право на существование и позволяет более или менее успешно решать задачи доктринальной интерпретации современных средств уголовно-правового воздействия. Однако, на наш взгляд, исследование собственно «иных мер» не может быть в должной степени качественным и состоятельным в отрыве от разработки целостной концепции мер уголовно-правового характера вообще. «Иные меры» должны всегда рассматриваться в контексте, в связке, в противопоставлении каким-то еще «иным мерам» (тавтологичности тут, пожалуй, не избежать). Ведь «иной» - это всегда сравнение с чем-то, что берется за исходный «образец», и что только вместе с этим «образцом» создает нечто целое. Такова элементарная диалектика вопроса. Кроме того, акцентирование внимания на «инаковости» тех или иных мер уголовно-правового характера с неизбежностью уводит в сторону от изучения свойств и признаков, общих для всех этих мер. А потому представляется, что наиболее оправданной и верной стратегией

исследования должна стать разработка универсального, обобщенного понятия «меры уголовно-правового характера» с последующей их классификацией.

Методы исследования

Первое и основное требование методологического порядка, предъявляемое к решению вопросов систематизации мер уголовно-правового характера должно состоять в необходимости исследования всего их комплекса, включая как наказание, так и иные меры.

Анализ литературных источников показывает, что в силу авторских предпочтений вопросы систематизации и классификации исследуемых нами мер рассматриваются зачастую применительно только к «иным мерам уголовно-правового характера». Авторы, следуя законодательной дихотомии «наказание и иные меры уголовно-правового характера», как бы выводят за скобки своих рассуждений институт наказания, полагая достаточным простого о нем упоминания, и сосредотачивают внимание на «иных мерах».

Стремление исследователей дать самостоятельную классификацию иных мер уголовно-правового характера (в отрыве от наказания) в уголовно-правовой литературе, хотя и широко представлено [10, с. 9-10], тем не менее, встречает на своем пути жесткую критику. Некоторые авторы выступают категорически против такого подхода, отмечая, в частности, что иные меры уголовно-правового характера не имеют общих признаков, не представляют собою единую систему, не образуют самостоятельного уголовно-правового института [1, с. 151-154]. Заметим, что в работах этих специалистов не содержится отказа от идеи систематизации мер уголовно-правового характера. Здесь подчеркивается иное: необходимость осуществления такой систематизации применительно ко всем мерам, а не только к «иным мерам уголовно-правового характера». И это, как представляется, правильный методологический посыл.

Результаты исследования

а) *Об институционализации мер уголовно-правового характера*

Тема придания мерам уголовно-правового характера статуса института уголовного права заслуживает специального внимания. Этот вопрос решается в науке неоднозначно. Если позиция А.Н. Батанова состоит в отказе от придания иным мерам уголовно-правового характера статуса института уголовного права [1, с. 151-154], то Т.Г. Понятовская настаивает на ином [6, с. 228]. А.П. Чугаев же пишет, что статусом правового института обладают как «иные» меры уголовно-правового характера, так и в целом меры уголовно-правового характера [17, с. 309].

Придание той или иной группе нормативных предписаний статуса института уголовного права предполагает, по общему правилу, структурное обособление этих предписаний в тексте закона на уровне укрупненной его единицы (отдела, главы, раздела). Вопрос же об объединении всех мер уголовно-правового характера в рамки такого раздела УК РФ, как правило, решается отрицательно. Т.В. Непомнящая верно пишет: «Ввиду значительной специфики вряд ли целесообразно выделять все меры уголовно-правового характера в одном разделе или главе УК РФ» [14, с. 109]. Но такое решение в известной степени подрывает идею придания мерам уголовно-правового характера статуса полноценного института уголовного права.

Институционализация отрасли уголовного права – один из сложных и слабо разработанных вопросов теории. И многое в его обсуждении зависит от теоретической платформы исследователя, в том числе от признания предложенной В.П. Коняхиным идеи градации институтов по степени нормативного обобщения [8, с. 171]. Если взять ее за основу, то вполне правомерно будет утверждать, что в российском уголовном праве сложился (а точнее, находится в стадии формирования) институт мер уголовно-правового характера, в рамках которого сосуществуют и развиваются институты отдельных мер уголовно-правового характера. Заметим, несправедливо и теоретически несостоятельно подразделять институт мер уголовно-правового характера на институт «наказания» и институт «иных мер». Как самостоятельная и содержательно целостная общность институт «иных мер уголовно-правового характера» не существует. Но взятые по отдельности – институт принудительных мер воспитательного воздействия, институт условного осуждения, институт конфискации имущества и т.д., вполне сложились,

функционируют и развиваются. С учетом этого обстоятельства представляется важным теоретические построения системы мер уголовно-правового характера вести «линейно», от общего понятия мер уголовно-правового характера – к конкретным мерам, минуя промежуточную стадию «иных мер уголовно-правового характера».

б) *О классификации мер уголовно-правового характера в научных источниках*

Есть все основания поддержать специалистов, которые утверждают, что «несмотря на отсутствие дефиниции, а также законодательного определения общих целей и структуры мер уголовно-правового характера, последние представляют систему» [9, с. 40]. Вопрос же о системе мер уголовно-правового характера получил в литературе весьма противоречивые решения. Можно выделить несколько подходов к проблеме классификации мер уголовно-правового характера.

Первый состоит в систематическом изложении перечня мер уголовно-правового характера, без попыток их классификации [12, с. 59].

Второй подход заключается в градации мер уголовно-правового характера на основе различных «внешних» критериев, отражающих порядок и особенности их назначения.

Так, И.З. Галиуллин предложил градацию всех мер уголовно-правового характера на безусловные (реальное исполнение наказания) и условные меры (назначаемые по обвинительному приговору суда либо в процессе исполнения наказания по постановлению суда альтернативы реального наказания) [2, с. 8-9].

Несколько вариантов классификации на основе внешних критериев предлагает Д.Б. Лаптев. В частности, он проводит градацию мер уголовно-правового характера, исходя из: 1) исходя из срока применения; 2) с учетом специфики правил назначения; 3) с учетом особенностей личности субъекта, к которому они применяются [13, с. 364 - 366].

Третий подход к классификации основан на общей оценке содержания, цели и сущности мер уголовно-правового характера. В его рамках, например, В.М. Степашин делит меры уголовного-правового характера на репрессивные (это меры уголовной ответственности) и нерепрессивные (это меры уголовно-правового характера, не являющиеся формами реализации уголовной ответственности) [19, с. 17].

Наконец, четвертый подход к классификации мер уголовно-правового характера стремится совместить особенности целей, порядка применения и содержания мер

уголовно-правового характера. В силу этого он в большей степени инструментальный.

Так, Ю.Д. Денисов выстраивает систему мер уголовно-правового характера с учетом динамики развития уголовного правоотношения, возникающего в связи с фактом совершения преступления, и включает в нее: 1) подсистему видов освобождения от уголовной ответственности, 2) подсистему видов наказаний (а) смягчение или усиление наказания вследствие обстоятельств, предусмотренных, б) назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление, в) условное осуждение, г) отсрочка отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей), 3) подсистему видов освобождения от наказания, 4) подсистему видов освобождения от отбывания наказания, 5) подсистему видов замены неотбытой части наказания а) более мягким наказанием, б) более строгим наказанием, 6) погашение или снятие судимости [4, с. 9-10].

М.Ф. Гареев пишет, что все уголовно-правовые средства или меры воздействия на лиц, виновных в преступлении, можно классифицировать на: 1) наказание, которое традиционно выступает основной формой реализацией уголовной ответственности; 2) иные меры уголовно-правового характера, выступающие альтернативной формой реализации уголовной ответственности; 3) уголовно-правовые меры, которые не являются формой реализации уголовной ответственности [3, с. 7-8].

В.С. Карпов систему мер уголовно-правового характера представляет в виде трех крупных подсистем (блоков), включающих в себя более мелкие структурные элементы (элементный состав): 1) подсистема мер уголовно-правового характера, связанных с освобождением субъекта от уголовной ответственности, в том числе с применением принудительных мер воспитательного воздействия; 2) подсистема мер уголовно-правового характера, связанных с применением наказания или освобождением от наказания субъекта, в том числе, с применением принудительных мер воспитательного воздействия; 3) подсистема мер уголовно-правового характера, связанных с применением к субъекту принудительных мер медицинского характера [7, с. 33].

В науке предложена масса иных подходов. Анализ убедительно свидетельствует,

что в уголовно-правовой литературе при обсуждении системы мер уголовно-правового характера наличествует гораздо больше различий в позициях, чем единства мнений. Более того, сформулированы такие представления о системе мер уголовно-правового характера, которые не могут быть сопоставлены друг с другом и критически оценены, поскольку опираются на принципиально различающиеся методологические и теоретические предпосылки в понимании мер уголовно-правового характера. В этом нет повода для упреков в адрес представителей уголовно-правовой теории и обвинений науки в несогласованности и противоречивости разрабатываемых концепций. Мы являемся свидетелями сложного этапа накопления научного знания, для которого обилие несовпадающих научных позиций не только закономерно, но и полезно.

в) О методологических основах систематизации мер уголовно-правового характера

В решении вопроса о систематизации мер уголовно-правового характера настало время «сверить» позиции и приступить к их согласованию, чтобы на основе компромисса и неких общих, базовых, универсальных посылок представить теорию, которая могла бы стать «точкой притяжения» для различающихся мнений. Это общая задача науки на современном этапе развития теории мер уголовно-правового характера. Постараемся со своей стороны внести определенный вклад в ее решение.

Отметим для начала три исходных положения, без допущения или признания которых построение универсальной системы мер уголовно-правового характера будет невозможным:

1) Систему мер уголовно-правового характера, которые по определению должны назначаться только в случае совершения преступления, необходимо противопоставить иным мерам правового характера, которые применяются к лицам, совершившим предусмотренное УК РФ деяние в состоянии невменяемости или в отсутствие возраста уголовной ответственности, а равно к мерам, которые применяются на доприступных стадиях в целях профилактики причинения вреда общественных интересам¹. Такое противопоставление необходимо по принципиальным соображениям, связанным с тем, что меры уголовно-правового характера

¹ Dagan N. and Dancig-Rosenberg. Character Retribution as a Brake on Risk-Driven Criminal Justice // John Pratt, Jordan Anderson // Criminal Justice, Risk and

the Revolt against Uncertainty. Palgrave Macmillan, Cham. 2000. С. 70–71.

могут применяться только и исключительно в рамках уголовно-правовых отношений и при наличии юридического факта, их порождающего². Поскольку деяния лиц, не обладающих статусом субъекта преступления, таких правоотношений не вызывают, применяемые к ним меры должны располагаться за рамками уголовного закона.

2) Система мер уголовно-правового характера является элементом (подсистемой) системы более высокого порядка – правовых последствий совершения преступления. Комплекс правовых последствий включает в себя меры, предусмотренные не только в уголовном, но в ином законодательстве³. Существенным же формальным признаком мер уголовно-правового характера является их закрепление непосредственно в тексте УК РФ.

3) Система мер уголовно-правового характера не тождественна системе уголовно-правовых последствий. Исходя из буквального толкования закона (ст. 3, 6 и др. УК РФ), меры уголовно-правового характера применяются в случае совершения преступления, уголовно-правовые последствия наступают в случае совершения деяния. Поскольку «деяние» в пределах пространства уголовно-правовых отношений не ограничивается только преступлением, перечень уголовно-правовых последствий всегда шире мер уголовно-правового характера. Уголовно-правовые последствия деяния включают в себя: а) меры уголовно-правового характера, которые следуют за преступлением, б) иные правовые последствия иных уголовно-релевантных деяний (например, отсрочка наказания или отмена этой отсрочки, продление испытательного срока и др.). Принципиальное различие между ними кроется в особенностях юридического факта. Меры уголовно-правового характера вызываются к жизни юридическим фактом, порождающим уголовно-правовое отношение; иные уголовно-правовые последствия – юридическими фактами, не порождающими, но влияющими на динамику уголовно-правового отношения.

Это необходимые предпосылки. Их иное, потенциально возможное представление, делает все последующие рассуждения несопоставимыми, поскольку связано с

качественно иным взглядом на природу самого уголовного права.

г) *Систематизация мер уголовно-правового характера: авторский подход*

Оставаясь в рамках установленных методологических принципов, построение системы мер уголовно-правового характера можно представить следующим образом.

В зависимости от того, какой вариант реагирования на совершенное преступление выберет государство, меры уголовно-правового характера подразделяются на две группы:

а) меры, которые применяются при освобождении от уголовной ответственности,

б) меры, которые применяются при реализации уголовной ответственности.

Последующая их градация требует дифференцированного анализа.

Классификация мер уголовно-правового характера, применяемых при освобождении от ответственности, сегодня крайне затруднена, а по большому счету, вряд ли возможна. Здесь сегодня наличествуют только две меры: воспитательного воздействия и судебный штраф (потенциально – общественные и ограниченно оплачиваемые работы⁴).

Гораздо более результативной является классификация мер, применяемых в рамках реализации уголовной ответственности. Номенклатура этих мер включает в себя, по нашему мнению: наказание, условное осуждение, принудительные меры воспитательного воздействия, принудительные меры уголовно-правового характера, конфискация имущества (потенциально возможно – и административный надзор) [16, с. 98-103]. Их классификация возможна по различным основаниям.

Во-первых, все эти меры (по аналогии с видами наказаний в ст. 45 УК РФ) могут быть классифицированы на основные, которые назначаются самостоятельно и не могут быть соединены с другими мерами, и дополнительные, которые назначаются только в совокупности с какой-нибудь основной мерой уголовно-правового характера. Наказание альтернативные наказанию меры уголовно-правового характера, применяемые к несовершеннолетним, условное осуждение являются основными;

² Kehl D., Guo PP. and Kessler S. Algorithms in the Criminal Justice System: Assessing the Use of Risk Assessments in Sentencing. Responsive Communities Initiative, Berkman Klein Center for Internet & Society. Harvard Law School. 2017 // <http://nrs.harvard.edu/urn-3:HUL.InstRepos:33746041>.

³ Cornford A. Preventive Criminalization. New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal. 2015. Vol. 18. № 1 С. 1–34.

⁴ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 13 октября 2020 г. № 24 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением понятия уголовного проступка» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

принудительное лечение, конфискация имущества и административный надзор – дополнительными мерами уголовно-правового характера.

Во-вторых, целесообразно обратить внимание на градацию исследуемых мер на основе их внутреннего содержания, определяющего сущность мер уголовно-правового характера. С этой точки зрения допустимо выделить: а) карательные, б) воспитательные, в) лечебные, г) профилактические и иные меры. Такая градация, с одной стороны, может быть исчерпывающей (закрытой), если подвергнуть делению только предусмотренные законом мер, но с другой стороны, она способна носить открытый, позволяя определить перспективы дальнейшего развития учения о мерах уголовно-правового характера и их нормативной регламентации в целях обеспечения оптимального сочетания карательного, восстановительного и всех иных потенциалов уголовного правосудия. В частности, она может составить основу для разработки мер, связанных с применением технологий восстановительного правосудия, для обсуждения вопроса о включении в закон мер социально-реабилитационного содержания, для конструирования мер, применяемых в отношении организаций.

Научная дискуссия

Один из наиболее дискуссионных вопросов, который возникает в связи с классификацией мер уголовно-правового характера, состоит в возможности их применения при освобождении от уголовной ответственности и, соответственно, в признании таковых мер собственно мерами уголовно-правового характера. Известна позиция А.В. Ендольцевой, которая доказывает, что применение принудительных мер воспитательного воздействия к несовершеннолетнему в рамках ст. 90 УК РФ противоречит принципам гуманизма и справедливости, вследствие чего такие меры должны применяться только взамен уголовного наказания (ст. 92 УК РФ) [5, с. 45]. С позиций соблюдения принципа экономии уголовной репрессии оспаривает предписание ст. 76.2 УК РФ В.М. Степашин, отмечая, что судебный штраф предполагает «обязательное применение репрессии к лицам, чья вина в совершении преступления – вопреки требованиям Конституции РФ и УК – не установлена», в силу чего применение судебного штрафа «представляет собой не освобождение от

уголовной ответственности, а напротив, применение уголовной репрессии (ответственности) в упрощенном порядке» [19, с. 18].

В рассуждениях этих авторов есть, вне сомнений, рациональное зерно. Для полноты картины добавим, что законодатель предусматривает возможность применения при освобождении от уголовной ответственности далеко не всех известных уголовному закону мер. В частности, согласно взаимосвязанным положениям п. «в» ч. 1 ст. 97 УК РФ, ч. 4 ст. 97 УК РФ, ст. 104 УК РФ, ч. 4 ст. 433 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ), при освобождении от уголовной ответственности недопустимо применение такой меры медицинского характера, как принудительное наблюдение и лечение у врача-психиатра в амбулаторных условиях. В случае необходимости оказания лицам, освобожденным от ответственности, медицинской помощи, решение этого вопрос передается судом на усмотрение федерального органа исполнительной власти в сфере здравоохранения или органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации в сфере здравоохранения. Не применяется при освобождении от уголовной ответственности такая мера, как конфискация имущества. Напомним, что возвращая конфискацию имущества в УК РФ, законодатель в первоначальной редакции ст. 104.1 УК РФ весьма неопределенно высказался относительно порядка назначения конфискации имущества, указав, что конфискация назначается «по решению суда». Это давало основание некоторым специалистам говорить о возможности применения конфискации имущества в случае, когда уголовное дело завершается не вынесением обвинительного приговора, а вынесением, например, постановления об освобождении от уголовной ответственности [20, с. 13]. Сегодня такая возможность опровергнута самим законом, согласно которому решение о конфискации имущества должно быть принято именно в обвинительном приговоре суда. Хотя, возможность конфискации орудий и средств совершения преступления на основании ст. 81 УПК РФ, как известно, сохраняется и при освобождении от уголовной ответственности⁵.

Таким образом, законодатель полагает возможным применять при освобождении от ответственности лишь некоторые меры

⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 7 марта 2017 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 части третьей статьи 81 и статьи 401.6 Уголовно-процессуального кодекса

Российской Федерации в связи с жалобами гражданина А.Е. Певзнера» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2017. № 3.

уголовно-правового характера. При этом в обосновании законодательного выбора не прослеживается четкая содержательная логика: некоторые профилактические меры (меры воспитательного воздействия) применяются, некоторые (меры лечения) нет; некоторые «карательные» меры применяются (судебный штраф), некоторые (конфискация имущества) – нет. Думается, что такой законодательный подход создает существенный повод для критики и для постановки в глобальном порядке вопроса о возможности применения мер уголовно-правового характера при освобождении от уголовной ответственности.

Обсуждение этого вопроса выходит за пределы рассматриваемой темы в область широкой, по большей части, уголовно-политической дискуссии. Но некоторые соображения на этот счет полагает возможным высказать. И главное, с чего надо начать – с выяснения вопроса о том, для чего применяются меры уголовно-правового характера при освобождении от ответственности и что это дает государству и лицу, совершившему преступление. Очевидно, что ответ распадается, минимум, на две составляющие.

Во-первых, с процессуальной точки зрения, это одно из направлений минимизации государственных затрат на правосудие, некоторое упрощение судебного разбирательства, сокращение объемов судебной нагрузки. Хотя в реальности, учитывая, что применение мер уголовно-правового характера при освобождении от ответственности в любом случае осуществляется судом, говорить о значительном упрощении процедуры и минимизации затрат, все-таки не приходится.

Во-вторых, с материально-правовой точки зрения, применение таких мер не предполагает признание лица виновным в совершении преступления, снимает с него клеймо «преступника». Хотя и здесь все не так однозначно. Поскольку непризнание лица виновным не означает одновременно признание его невиновным. Как известно, вопрос о вине не решается при освобождении от уголовной ответственности, а лицо приобретает специфический статус освобожденного от уголовной ответственности по нереабилитирующим основаниям, что в определенных ситуациях практически равнозначно наличию у него статуса судимого лица (например, при решении вопроса о допуске к некоторым видам профессиональной деятельности).

В итоге, применение мер уголовно-правового характера при освобождении от уголовной ответственности, по факту, означает

применение в особой процедуре некоторых «псевдо-наказаний», которые не влекут за собой судимости и позволяют в последующих потенциально возможных уголовно-правовых отношениях признавать такое лицо «впервые совершившим преступление». Как видим, наиболее зримый эффект от рассматриваемых мер состоит в отсутствии судимости у освобожденного от ответственности лица, даже в случае применения к нему мер уголовно-правового характера. Но должно быть очевидно, что решение вопросов судимости может быть и принципиально иным. К примеру, нет существенных препятствий к тому, чтобы включить меры воспитательного воздействия в систему специальных наказаний для несовершеннолетних, равно как нет препятствий к тому, чтобы установить некоторые специальные правила относительно судимости (например, исключить возникновение судимости у лиц, которые совершили преступление в несовершеннолетнем возрасте, или которые приговорены к некоторым видам наказания, или в конечном итоге – исключить вообще сам институт судимости из уголовного права). Постановка таких вопросов не является умозрительной. Она вполне допустима как одно из направлений развития уголовной политики страны, в том числе в части упорядочения системы мер уголовно-правового характера. Последовательное развитие этой логики может привести к исключению самой градации мер уголовно-правового характера на те, что применяются при освобождении от ответственности, и в рамках ее реализации.

Однако, еще раз подчеркнем: это глобальный вопрос уголовной политики и уголовно-правовой теории. Его решение может быть и принципиально иным. Законодатель может сохранить существующую градацию мер уголовно-правового характера. Но это обязывает его рассмотреть вопрос о критериях, исходя из которых он допускает применение при освобождении от ответственности одних мер уголовно-правового характера и не допускает применения иных мер. Вопрос этот, как мы показали, не решен. Хотя в его решении можно взять, к примеру, за основу, идею исключительно непрессивного, некарательного, гуманистического характера мер воздействия, применяемых при освобождении от ответственности и на ее основе существенно пересмотреть номенклатуру обсуждаемых мер уголовно-правового характера, ограничив их исключительно мерами воспитательного, лечебного, профилактического, корректирующего, восстановительного воздействия.

Таким образом, констатируем главное – концепция мер уголовно-правового характера, применяемых при освобождении от уголовной ответственности, хотя формально и закреплена в уголовном законе, является весьма неразработанной в теоретическом отношении, свидетельствует о противоречивости реализуемых мер и отражает лишь то обстоятельство, государство еще в полной мере не определилось с самой этой концепцией, тем не менее, перед государством существуют несколько альтернатив, которые оно обязано обсудить для реализации последовательного и непротиворечивого уголовно-политического курса.

Содержательное наполнение системы мер уголовно-правового характера – вопрос большой уголовной политики и ее эволюционного состояния.

Список использованной литературы:

1. Батанов А.Н. Иные меры уголовно-правового характера - самостоятельный институт российского уголовного законодательства? // Общество и право. 2011. № 5 (37). С. 151–154.
2. Галиуллин И.З. Условные меры уголовно-правового характера: вопросы теории, законодательства и правоприменения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2007.
3. Гареев М.Ф. Цели иных мер уголовно-правового характера и средства их достижения по российскому уголовному праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2005.
4. Денисов Ю.Д. Освобождение от наказания в связи с изменением обстановки: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2007.
5. Ендольцева А.В. Институт освобождения от уголовной ответственности: теоретические, законодательные и правоприменительные проблемы: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005.
6. Есаков Г.А., Понятовская Т.Г., Рарог А.И., Чучаев А.И. Уголовно-правовое воздействие. М., 2012.
7. Карпов В.С. К проблеме определения понятия меры уголовно-правового характера и его регламентации в УК РФ // Пролог. 2013. № 3. С. 30–34.
8. Коняхин В.П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. СПб., 2002.
9. Коняхин В.П., Полтавец В.В. Система мер уголовно-правового характера: концептуальные основы построения // Актуальные проблемы уголовного права и на современном этапе. 2020. № 9. С. 38–45.
10. Корнеев С.А. Институт иных мер уголовно-правового характера в уголовном законодательстве РФ // Вопросы российского и международного права. 2019. Том 9. № 1А. С. 174–180.
11. Корнеев С.А. Меры уголовно-правового воздействия, не связанные с уголовной ответственностью // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2019. № 3(49). С. 64–72.

С таких позиций сложившая в УК РФ система мер уголовно-правового характера, связанных с реализацией уголовной ответственности и освобождением от нее, может рассматриваться как определенный этап ее развития, характеризующийся последовательным отходом от односторонности карательного воздействия на преступника в сторону широкого диверсифицированного набора средств уголовно-правового воздействия. Этап этот еще, как представляется, не завершен, что позволяет ожидать дальнейших подвижек и изменений в номенклатуре мер уголовно-правового характера.

References:

1. Batanov A.N. Other measures of criminal law character-independent Institute of the Russian criminal legislation? // Society and law. 2011. № 5 (37). Pp. 151- 154.
2. Galiullin I.Z. Conditional measures of a criminal-legal nature: questions of theory, lawmaking and law enforcement: abstract ... Candidate of Law. Kazan, 2007.
3. Gareev M.F. Goals of other measures of a criminal law nature and means of achieving them in Russian criminal law: abstract ... Candidate of Law. Kazan, 2005.
4. Denisov Yu.D. Release from punishment due to changes in the situation: abstract ... Candidate of Law. Vladivostok, 2007.
5. Endoltseva A.V. Institute of exemption from criminal liability: theoretical, legislative and law enforcement problems: abstract ... Doctor of Law. M., 2005.
6. Esakov G.A., Ponyatovskaya T.G., Rarog A.I., Chuchaev A.I. Criminal law impact. M., 2012.
7. Karpov V.S. On the problem of defining the concept of criminal law measures and its regulation in the criminal code of the Russian Federation // Prologue. 2013. № 3. Pp. 30-34.
8. Konyakhin V.P. Theoretical bases of construction of the General part of the Russian criminal law. St. Petersburg, 2002.
9. Konyakhin V. P., Poltavets V.V. System of criminal law measures: conceptual bases of construction // Actual problems of criminal law at the present stage. 2020. № 9. Pp. 38-45.
10. Korneev S. A. Institute of other measures of a criminal law nature in the criminal legislation of the Russian Federation // Questions of Russian and international law. 2019. Vol. 9. № 1A. Pp. 174–180.
11. Korneev S.A. Measures of criminal-legal impact that are not related to criminal responsibility / / Legal science and law enforcement practice. 2019. № 3 (49). Pp. 64-72.

12. Курганов С. Меры уголовно-правового характера // Уголовное право. 2007. № 2. С. 59–63.

13. Лаптев Д.Б. Некоторые критерии классификации иных мер уголовно-правового характера // Вестник Удмуртского университета. 2019. Т. 29. № 3. С. 363–368.

14. Непомнящая Т.В. Иные меры уголовно-правового характера: понятие, юридическая природа, система // Правоприменение. 2017. Т. 1. № 1. С. 114–121.

15. Оловенцова С.Ю. Иные меры уголовно-правового характера, применяемые к несовершеннолетним: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2010.

16. Понятовская Т.Г. Предупреждение преступлений: меры безопасности, административный надзор // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2013. № 3. С. 98–103.

17. Российское уголовное право. Общая часть: учебник / Под ред. В.П. Коняхина, М.Л. Прохоровой. М., 2014.

18. Санайлов Т.А. «Иные меры» уголовно-правового характера: характер принуждения // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2015. № 5 (55): в 2-х ч. Ч. I. С. 163–166.

19. Степашин В.М. Экономия репрессии как принцип уголовного права и его реализация в назначении мер уголовной ответственности: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Омск, 2019.

20. Яни П.С. Конфискация имущества и уголовная ответственность // Уголовное право. 2006. № 6. С. 131–135.

21. Cornford A. Preventive Criminalization. New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal. Vol. 18. № 1 С. 1–34.

22. Dagan N. and Dancig-Rosenberg. Character Retribution as a Brake on Risk-Driven Criminal Justice // John Pratt, Jordan Anderson, eds. Criminal Justice, Risk and the Revolt against Uncertainty. Palgrave Macmillan, Cham. С. 70–71.

23. Kehl D., Guo PP. and Kessler S. Algorithms in the Criminal Justice System: Assessing the Use of Risk Assessments in Sentencing. Responsive Communities Initiative, Berkman Klein Center for Internet & Society, Harvard Law School. <http://nrs.harvard.edu/urn-3:HUL.InstRepos:33746041>.

12. Kurganov S. Criminal law Measures // Criminal law. 2007. № 2. Pp. 59–63.

13. Laptev D.B. Some classification criteria for other measures of criminal-legal nature // Bulletin of the Udmurt University. 2019. Vol. 29. № 3. Pp. 363-368.

14. Nepomnyashchaya T.V. Other measures of a criminal law nature: concept, legal nature, system // Law enforcement. 2017. Vol. 1. № 1. Pp. 114-121.

15. Oloventsova S.Yu. Other measures of a criminal-legal nature applied to minors: abstract ... Candidate of Law. Ryazan, 2010.

16. Ponyatovskaya T.G. crime Prevention: security measures, administrative supervision // Criminological journal of the Baikal state University of Economics and law. 2013. № 3. Pp. 98-103.

17. Russian criminal law. Common part. Textbook for universities / Ed. V.P. Konyakhin, M.L. Prokhorova. M, 2014.

18. Sanaylov T.A. «Other measures» of a criminal law nature: the nature of coercion // Historical, philosophical, political and legal Sciences, cultural studies and art history. Questions of theory and practice. 2015. № 5 (55): in 2 parts of Part I. Pp. 163-166.

19. Stepashin V.M. Economy of repression as a principle of criminal law and its implementation in the appointment of criminal liability measures: abstract ... Doctor of Law. Omsk, 2019.

20. Yani P.S. Confiscation of property and criminal liability // Criminal law. 2006. № 6. Pp. 131–135.

21. Cornford A. Preventive Criminalization. New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal. Vol. 18. № 1 Pp. 1–34.

22. Dagan N. and Dancig-Rosenberg. Character Retribution as a Brake on Risk-Driven Criminal Justice // John Pratt, Jordan Anderson, eds. Criminal Justice, Risk and the Revolt against Uncertainty. Palgrave Macmillan, Cham. Pp. 70–71.

23. Kehl D., Guo PP. and Kessler S. Algorithms in the Criminal Justice System: Assessing the Use of Risk Assessments in Sentencing. Responsive Communities Initiative, Berkman Klein Center for Internet & Society, Harvard Law School. <http://nrs.harvard.edu/urn-3:HUL.InstRepos:33746041>.

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРИНУЖДЕНИЕ И ПРОБЛЕМЫ ПРАВООБЕСПЕЧЕНИЯ: ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНОЙ АСПЕКТ

CRIMINAL PROCEDURAL COURSE AND LEGAL PROBLEMS: THEORETICAL AND APPLIED ASPECT

DOI: 10.31429/20785836-13-1-55-61

Гладышева Ольга Владимировна

*доктор юридических наук, профессор
заведующая кафедрой уголовного процесса*

ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»

Author ID: 57194874777

ID ORCID: 0000-0001-5413-5208

Gladysheva Olga Vladimirovna

Doctor of Law, Professor

Head of the Department of Criminal Procedure

Kuban State University

Аннотация: Принуждение выступает важнейшим институтом уголовно-процессуального права, определяющим не только направления ограничительного воздействия, но и сущность уголовного судопроизводства. Непосредственное воздействие на права его участников сопровождается множеством проблем теоретического и прикладного характера. Цель настоящего исследования состоит в получении новых знаний о сущности, формах принудительного воздействия в условиях уголовного судопроизводства и способах правообеспечения, надлежащим образом охраняющих и защищающих законные интересы субъектов уголовно-процессуальных отношений. Решаемые задачи: исследование современных условий, способствующих изменению представлений о принуждении в уголовном судопроизводстве и тех мерах, которые ограничительно воздействуют на правовой статус субъектов уголовно-процессуальных отношений; уяснение тенденций в науке уголовного процесса, влияющих на современные представления о мерах принуждения и средствах обеспечения прав; формирование авторской позиции по вопросу о сущности и видах правоограничительного и правообеспечительного воздействия в уголовном судопроизводстве; выдвижение научной гипотезы о корректировке сущности уголовно-процессуального принуждения; поиск оснований для ее подтверждения и обоснование выводов.

Исследование проводилось на основании совокупности общенаучных и частнонаучных методов, в числе которых диалектика, различные виды анализа, синтез, обобщение, логический, системно-структурный, моделирование и др.

Результатами данного исследования стали научные знания, дополняющие, и в некоторой части уточняющие представления о сущности процессуального принуждения, мерах принуждения, их классификации, способах воздействия на правовой статус субъектов уголовно-процессуальных отношений, средствах правообеспечения, надлежащим образом гарантирующих защиту и охрану законных интересов участников уголовного судопроизводства. На основании полученных результатов сформулированы отдельные предложения о совершенствовании законодательства в части как формирования мер процессуального принуждения, так и средств, обеспечивающих защиты от правоограничений. Сформулировано авторское видение решения некоторых проблем, возникающих в случае правоограничений, применяемых в отношении юридических лиц.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, принуждение, меры принуждения, классификация, субъект, гражданин, юридическое лицо, права, гарантии, охрана, защита.

Annotation: Coercion is the most important institution of criminal procedural law, which determines not only the directions of restrictive influence, but also the essence of criminal court proceedings. The direct

impact on the rights of its participants is accompanied by many theoretical and applied problems. The purpose of this study is to obtain new knowledge about the essence, forms of coercive influence in the conditions of criminal proceedings and the methods of legal support that properly protect and defend the legitimate interests of subjects of criminal procedural relations. Tasks to be solved: study of modern conditions that contribute to a change in the concept of coercion in criminal proceedings and those measures that have a restrictive effect on the legal status of subjects of criminal procedural relations; understanding the trends in the science of criminal procedure, influencing the modern ideas about the measures of coercion and the means of ensuring rights; formation of the author's position on the essence and types of law-limiting and law-enforcement influence in criminal proceedings; putting forward a scientific hypothesis about correcting the essence of criminal procedural coercion; search for grounds for its confirmation and substantiation of conclusions.

The study was carried out on the basis of a set of general scientific and specific scientific methods, including dialectics, various types of analysis, synthesis, generalization, logical, systemic and structural, modeling, etc.

The results of this study have become scientific knowledge that complements and, in some part, clarifies the concept of the essence of procedural coercion, measures of coercion, their classification, methods of influencing the legal status of subjects of criminal procedural relations, means of legal enforcement that properly guarantee the protection and protection of legal interests. participants in criminal proceedings. On the basis of the results obtained, separate proposals were formulated on improving the legislation in terms of both the formation of measures of procedural coercion, and the means of ensuring protection from legal restrictions. The author's vision of solving some of the problems arising in the case of legal restrictions applied to legal entities is formulated.

Keywords: criminal proceedings, coercion, coercive measures, classification, subject, citizen, legal entity, rights, guarantees, protection, protection.

Введение

Принуждение присуще регулированию уголовно-процессуальных отношений и служит его постоянным и обязательным признаком. Вполне обоснованным и уже традиционным считается мнение о том, что принуждение в той или иной форме присуще любым процессуальным действиям и решениям [10, с. 273].

Теоретические основы и прикладные аспекты процессуального принуждения постоянно привлекают внимание ученых. На повестку современных дискуссий ставятся многочисленные проблемы, к которым относятся и правообеспечительные вопросы. Предлагаются разнообразные решения, включая законодательное совершенствование процедуры применения мер процессуального принуждения. В то же время без глубокой проработки современного состояния сущности принуждения, его теоретической и научной конструкции, выработки отвечающего современным потребностям определения его видов, представляется затруднительным формирование системной и целостной совокупности мер по его совершенствованию.

Методы исследования

Диалектический метод научного исследования позволил рассмотреть меры процессуального принуждения комплексно, определить наличие, содержание, характер противоречий, причины их появления, возможные способы их разрешения и устранения, выработать авторское видение

дальнейшего направления совершенствования уголовно-процессуального законодательства в части применения мер процессуального принуждения. Диалектика сделала возможным установить закономерные связи принуждения и правообеспечения, расширить представления о субъектах, вовлекаемых в сферу принудительного воздействия, их правовых возможностях защищать свои законные интересы в уголовном судопроизводстве, установить перспективные направления развития уголовно-процессуального права.

Применение различных видов аналитического метода дал возможность рассмотреть элементы системы уголовно-процессуального принуждения, включающего виды мер принуждения, полномочия властных субъектов уголовно-процессуальных отношений по их применению, права и обязанности участников уголовного судопроизводства по защите своих законных интересов и выполнению законных требований властных субъектов, сформировать структуру механизма уголовно-процессуального принуждения, выявить нарушения в системных связях, а также установить их полное или фрагментарное отсутствие. Результаты анализа сделали возможным формирование авторских дополнений теории уголовно-процессуального принуждения, уточнения содержания знаний о принуждении в целом и его отдельных видах, в частности.

Методом синтеза были получены основные знания, позволившие сделать выводы

по исследуемым вопросам, выразить концептуальное мнение автора о едином целостном механизме, включающем принуждение и правообеспечение.

Метод обобщения сделал возможным выявить общие закономерности формирования уголовно-процессуального механизма принуждения, определить тенденции его развития, типичные ошибки как в регулировании соответствующих уголовно-процессуальных отношений, так и в практике правоприменения.

Акцентируя внимание на точечном воздействии принуждения на отдельные стороны правового статуса субъекта уголовно-процессуальных отношений логическим методом были получены необходимые знания о причинно-следственных и иных закономерных связей между формой принуждения, видами мер принуждения и должными средствами правообеспечения.

Системно-структурный метод позволил выяснить способы взаимосвязи отдельных элементов, включенных в совокупность принудительно-правообеспечительного механизма, установить их место в структуре и положение в системе, изучить отдельные стороны взаимодействия, определить надлежащие способы функционирования.

Методом правового моделирования были получены, а затем проанализированы и сформирована целостная в видении автора, система принудительно-правообеспечительного механизма.

Результаты исследования

1. Предлагается следующее уточнение: принуждение оказывает воздействие не на поведение участников уголовного судопроизводства, а на их правовой статус. Корректировка процессуального поведения – это следствие правоограничительного стеснения.

Механизм процессуального принуждения выглядит следующим образом. Применение принуждения оказывает стесняющее воздействие на *права* участников, сужая возможности лица (в том числе – юридического) в использовании своего правового потенциала для реализации законных интересов. Испытывая неблагоприятное воздействие субъект *вынужден*, либо выполнить то, что от него требуется в уголовном судопроизводстве, либо продолжать испытывать правовое давление с нарастающей степенью интенсивности.

2. Желая наступления полезного для уголовного судопроизводства результата в виде определенного поведения субъекта уголовно-процессуальных отношений властные участники должны точно воздействовать на правовой статус этого субъекта посредством сужения

(ограничения) его правового потенциала. *При определении конкретной меры принуждения, ее вида, объема, направленности воздействия, речь должна идти об избирательном воздействии на права и свободы участника, либо иного лица (физического или юридического).*

2. Принудительное воздействие оказывается на любых лиц, как обладающих официальным процессуальным статусом, так и не обладающим таковым. Соответственно, появляются новые или дополнительные формы принуждения, применение которых должно быть адаптировано под особенности фактического участия в уголовном судопроизводстве.

3. Включение в число субъектов уголовно-процессуальных отношений юридических лиц ведет к постановке научного вопроса о расширении задач, для решения которых в уголовном судопроизводстве применяются принудительные меры.

4. Предлагается еще один классифицирующий для мер процессуального принуждения признак – *по объему прав*, на которые оказывается ограничительное воздействие. В зависимости от этого признака можно выделить:

– *универсальные* меры принуждения, вводящие ограничения на всю совокупность основных гражданских прав (например, заключение под стражу ставит под ограничения права на свободу передвижения, выбор места жительства, имущественные права, жилищные, трудовые и иные);

– меры принуждения *целевого воздействия*, оказывающих ограничительное воздействие на определенную группу гражданских прав (например, залог, поручительство);

– *точечные* меры принуждения, т.е. ограничивающие отдельные права (подписка о невыезде и надлежащем поведении – право на выбор места жительства, наложение ареста на имущество – право распоряжаться и использовать имущество).

5. Правообеспечительные меры должны иметь точечное целевое применение, позволяющее противостоять неправомерному либо чрезмерному (излишнему) ограничению конкретных прав. Средства правообеспечения должны быть «приспособлены» под характер ограничительных мер.

Научная дискуссия

История теории уголовно-процессуального принуждения насчитывает не одно десятилетие. Учеными получены важные результаты, в том числе, раскрыта сущность принуждения [4], проведено сравнение и выявлено соотношение мер процессуального

принуждения, ответственности и санкций [5], изучены меры принуждения в их совокупности, разработана система, дана классификация видов [3], рассмотрены особенности отдельных мер принуждения и их применения в различных стадиях уголовного судопроизводства [1], разрабатываются перспективы развития отдельных мер принуждения [12, с. 114].

Как правило, сущность принуждения раскрывается через стеснение прав и свобод, образующих конституционный статус личности [11, с. 78]. В.А. Семенцов рассматривает и обосновывает исключительный характер заключения под стражу существенным ограничением именно конституционных прав на свободу и личную неприкосновенность [9, с. 71]. И акцент на конституционных правах, нам представляется весьма существенным, позволяющим развить этот тезис. Но прежде отметим, что применительно к принуждению в уголовном судопроизводстве речь может идти не только о правомерном, но и о неправомерном принуждении [17]. В одном из учебных пособий сделан вывод о том, что принуждение – это тот механизм, с помощью которого государство рассчитывает претворить в жизнь требования закона в ситуации, когда обязанное лицо не выполняет или не надлежаще выполняет установленные процессуальные обязанности [6, с. 99]. Есть позиции, утверждающие возможность применения принуждения и в случаях, когда лицо добровольно исполняет все предписания закона [7, с. 622].

Для нас интересным представляется обстоятельство о взаимосвязи между принуждением и противоправным поведением лица, к которому оно применяется. Отметим тот факт, что в отдельных случаях позиция ученых по указанному вопросу не является категоричной, что позволяет высказать гипотезу об отсутствии прямой и обязательной (закономерной) связи между противоправным поведением участника уголовного судопроизводства и применяемыми к нему мерами процессуального принуждения. Этим признаком уголовно-процессуальное принуждение отличается от уголовной санкции, поскольку не выступает мерой ответственности и видом наказания за противоправное поведение [5, с. 4]. Получается, что процессуальное принуждение способно выступать как самостоятельное направление процессуального воздействия на участников уголовного судопроизводства безотносительно к характеру их поведения [2, 16].

На наш взгляд, эта часть теоретических представлений о принуждении нужно скорректировать.

Основой для этого заключения выступают следующие соображения. *Во-первых*, наличие в современном уголовном судопроизводстве официальных и фактических участников. При этом принудительное воздействие оказывается на любых лиц, как обладающих официальным процессуальным статусом, так и не обладающим таковым. Соответственно, появляются новые или дополнительные формы принуждения, применение которых должно быть адаптировано под особенности фактического участия в уголовном судопроизводстве.

Во-вторых, к участию в уголовном судопроизводстве все чаще привлекаются юридические лица. Расширяется сфера принудительных действий в их отношении. Например, изъятие документов, арест имущества, включая банковские счета, ценные бумаги. Следовательно, подлежат изменению и представления о принуждении, поскольку речь в указанных случаях не идет о целевом воздействии на *поведение* юридического лица. Речь должна идти о расширении задач, для решения которых в уголовном судопроизводстве применяются принудительные меры.

В-третьих, необходимо уточнить направленность воздействия принуждения. То, что это воздействие оказывается именно на поведение участников уголовного судопроизводства, не вполне соответствует действительности. Принудительное воздействие оказывает влияние на *права* этих участников, неблагоприятным образом воздействуя на них, сужая определенные возможности лица (в том числе – юридического) использовать свой правовой потенциал для реализации законных интересов. Например, ограничивая свободу передвижения, право на неприкосновенность частной, личной жизни и др. Испытывая неблагоприятное воздействие субъект *вынужден*, либо выполнить то, что от него требуется в уголовном судопроизводстве, либо продолжать испытывать правовое давление с нарастающей степенью интенсивности.

Таким образом, процессуальное принуждение воздействует на поведение субъекта уголовно-процессуальных отношений посредством сужения (ограничения) его правового потенциала. Поэтому *при определении конкретной меры принуждения, ее вида, объема, направленности воздействия, речь должна идти об избирательном воздействии на права и свободы участника, либо иного лица (физического или юридического)*.

Применение принуждения в отношении правового потенциала юридических лиц может негативно отражаться на законных интересах

иных юридических или физических лиц. Поэтому избрание той или иной принудительной меры в отношении юридического лица должно соотноситься с потенциальным воздействием на права и законные интересы субъектов, связанных с этим юридическим лицом. А эти субъекты, в свою очередь должны обладать правовыми возможностями устранять или минимизировать это негативное воздействие на свои законные интересы.

Основываясь на высказанных суждениях, полагаем, что современные представления о процессуальном принуждении в уголовном судопроизводстве должны учитывать следующие признаки: применение в отношении не только участников уголовного судопроизводства, но любых лиц (физических и юридических), вступающих в уголовно-процессуальные правоотношения, в случаях, указанных в законе; первичное и целевое воздействие принуждение оказывает на права и свободы этих лиц для достижения цели и решения задач уголовного судопроизводства; применение мер принуждения может быть не связано с правонарушением; допустимо применение принуждения в отношении юридических лиц; меры процессуального принуждения должны отвечать таким требованиям как адекватность, целевое воздействие, соразмерность; субъекты, к которым применяется принуждение, а также иные субъекты, вовлекаемые в эту сферу должны обладать необходимыми правовыми средствами противодействия незаконному принуждению либо избыточным (не вызываемым необходимостью, либо превышающим угрозу) негативным воздействиям на свой правовой потенциал.

Принуждение выступает объемной и масштабной процессуальной сферой, предметное научное исследование которой возможно только в совокупности с мерами правообеспечения.

В начале 90-х годов прошлого века уголовное судопроизводство стало меняться весьма активно и кардинально. Принятая в 1991 г. Концепция судебной реформы¹ провозгласила приоритетом развития законодательства, в том числе процессуального, преобразования, затрагивающие основные права человека (в особенности – его право на жизнь, личную неприкосновенность, защиту чести, достоинства и имущества) перед прочими.

Эта идея стала воплощаться уже в Конституции Российской Федерации от 12 декабря 1993 г., где права и свободы человека

были названы основной ценностью и поставлены под защиту государства во всех сферах его деятельности. В уголовном судопроизводстве это выразилось в том, что принятый УПК РФ 2001 г. предусмотрел не только разветвленную систему мер процессуального принуждения, но и относительно полную совокупность правовых средств защиты прав, свобод человека и гражданина. В последующие годы эта система правоограничений и правообеспечения продолжала совершенствоваться.

Современный законодатель ищет пути оптимизации как мер принуждения, так и средств, способных эффективно обеспечивать не только защиту прав лиц, в отношении которых применяются меры принуждения, но и препятствовать их незаконному и необоснованному применению, стремится в большей степени выполнять превентивную функцию. Особенно значимым стало это направление в связи с введением особых правил производства по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц (например, предпринимателей) и разнообразием условий применения мер принуждения. Выросла и потребность в обеспечении прав этих категорий субъектов уголовно процессуальных отношений [14].

Наработанная за долгую историю теоретическая основа свидетельствуют о существовании неразрывной связи между правоограничениями, наступающими в результате применения мер процессуального принуждения, и проявлением мер правообеспечения. Полагаем, что такого рода взаимосвязь является объективной, необходимой, закономерной, причинно-следственной и дает основание рассматривать в единстве принуждение и правообеспечение как общий комплекс уголовно-процессуального регулирования.

Правообеспечение должно сопровождать весь процесс применения любых форм принуждения [15], охватывая:

- все этапы принятия процессуальных решений и производства процессуальных действий (до момента их принятия или совершения, в процессе их осуществления, а также после их фактической реализации);

- правовой статус непосредственных участников уголовного судопроизводства, в отношении которых применяются меры принуждения, включая любые их гражданские права;

¹ Постановление Верховного Совета РСФСР от 24 октября 1991 г. № 1801-1 «О Концепции

судебной реформы в РСФСР» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 44. Ст. 1435.

– правовой статус субъектов уголовно-процессуальных правоотношений (в том числе – юридических), не являющихся официальными участниками уголовного судопроизводства, которые могут оказаться под угрозой неправомерного ограничения или прямого нарушения.

В науке уголовного процесса существует множество различных классификаций мер принуждения [8]. В настоящее время, полагаем, сформировался еще один классифицирующий признак – *по объему прав*, на которые оказывается ограничительное воздействие. В зависимости от этого признака можно выделить:

– *универсальные* меры принуждения, вводящие ограничения на всю совокупность основных гражданских прав (например, заключение под стражу ставит под ограничения права на свободу передвижения, выбор места жительства, имущественные права, жилищные, трудовые и иные);

– меры принуждения *целевого воздействия*, оказывающих ограничительное воздействие на определенную группу гражданских прав (например, залог, поручительство);

– *точечные* меры принуждения, т.е. ограничивающие отдельные права (подписка о невыезде и надлежащем поведении – право на выбор места жительства, наложение ареста на имущество – право распоряжаться и использовать имущество).

Список использованной литературы:

1. Бушная Н.В. Проблемы применения мер процессуального принуждения в стадии предварительного расследования: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2005.
2. Васильева З.В., Кутуев Э.К. Меры уголовно-процессуального принуждения: понятие, цели, виды и общая характеристика: лекция // Юридическая наука: история и современность. 2018. № 11. С. 113-142.
3. Воробей С.Н. Меры уголовно-процессуального принуждения: сущность, назначение, критерии обоснованности применения в стадии предварительного расследования: дис. ... канд. юрид. наук. Хабаровск, 2009.
4. Зинатуллин З.З. Уголовно-процессуальное принуждение и его эффективность. Вопросы теории и практики. Казань, 1981.
5. Коврига З.Ф. Уголовно-процессуальное принуждение: монография / Науч. ред. Н.Е. Лютиков. Воронеж, 1975.
6. Курс советского уголовного процесса (общая часть) / Под ред. А.Д. Бойкова и И.Д. Карпеца. М., 1989.
7. Курс уголовного судопроизводства: учеб. в 3-х т. / Под ред. В.А. Михайлова. М., 2006. Т. 1.
8. Михайлов В.А. Меры пресечения в Российском уголовном процессе. М., 1996.

Как представляется, данная классификация полезна в тех случаях, когда следователь, дознаватель, суд должны избрать меру принуждения, наиболее адекватную сложившейся процессуальной ситуации [13]. Объективность ее выбора зависит не только от необходимости обеспечить присутствие лица, в отношении которого избирается, например, мера пресечения, но и от точного представления о совокупности тех прав, которые будут ограничены этой мерой и соответствия этих правоограничений цели и задачам уголовном судопроизводства.

Эта же классификация может дать новый стимул научному развитию мерам правообеспечения, поскольку знание о том, какие права ограничиваются в конкретной ситуации, позволяет сформировать представления о надлежащих средствах их защиты.

References:

1. Bushnaya N.V. Problems of applying measures of procedural coercion at the stage of preliminary investigation: thesis ... Candidate of Law. Volgograd, 2005.
2. Vasilyeva Z.V., Kutuev E.K. Measures of criminal procedural coercion: concept, goals, types and general characteristics: lecture // Legal science: history and modernity. 2018. № 11. Pp. 113-142.
3. Sparrow S.N. Measures of criminal procedural coercion: essence, purpose, criteria for the validity of application at the stage of preliminary investigation: thesis ... Candidate of Law. Khabarovsk, 2009.
4. Zinatullin Z.Z. Criminal procedural coercion and its effectiveness. Questions of theory and practice. Kazan, 1981.
5. Kovriga Z.F. Criminal procedure coercion: monograph / Scientific. ed. N.E. Lyutikov. Voronezh, 1975.
6. The course of the Soviet criminal process (general part) / Ed. A.D. Boykov and I.D. Karpets. M., 1989.
7. The course of criminal proceedings: textbook. in 3 volumes / Ed. V.A. Mikhailova. M., 2006. Vol. 1.
8. Mikhailov V.A. Preventive measures in the Russian criminal procedure. M., 1996.

9. Семенцов В.А. Исключительный характер применения меры пресечения–заключения под стражу // Актуальные проблемы борьбы с преступностью в Северо-Кавказском федеральном округе: матер. XV междунар. науч.-практ. конф. В 2 т. Нальчик, 2011. Т. 1. С. 67-75.

10. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. В 2-х т. М., 1968. Т. 1.

11. Ткачева Н.В. Реализация функции суда при применении принуждения в уголовном процессе // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия «Право». 2012. № 31. С. 75-79.

12. Тутынин И.Б. Предположения о перспективах развития мер процессуального принуждения имущественного характера в уголовном судопроизводстве // Вестник Московского университета МВД России. 2016. № 4. С. 114-116.

13. Ahdout Z.PP. Direct collateral review // Columbia Law Review. 2021. № 121 (1). С. 159-214.

14. Owusu-Bempah A. Understanding the barriers to defendant participation in criminal proceedings in England and Wales // Legal Studies. 2020. № 40 (4). С. 609-629.

15. Gulchehra T. The importance of the participation of a lawyer with the judiciary and law enforcement in criminal proceedings // European Journal of Molecular and Clinical Medicine. 2020. № 7 (2). С. 2169-2173.

16. Khalikova Y., Kazun A. Should I stay, or should I go? self-legitimacy of attorneys in an authoritarian state // Crime, Law and Social Change. 2021. С. 1-23.

17. Solodov D., Solodov I. Legal safeguards against involuntary criminal confessions in Poland and Russia // Revista Brasileira de Direito Processual Penal. 2020. № 6 (3). С. 1661-1698.

9. Sementsov V.A. The exceptional nature of the application of a preventive measure - detention // Actual problems of combating crime in the North Caucasian Federal District: mater. XV int. scientific-practical conf. In 2 volumes. Nalchik, 2011. Vol. 1. Pp. 67-75.

10. Strogovich M.S. The course of the Soviet criminal procedure. In 2 vol. M., 1968. Vol. 1.

11. Tkacheva N.V. Implementation of the function of the court in the application of coercion in criminal proceedings // Bulletin of the South Ural State University. Series «Law». 2012. № 31. Pp. 75-79.

12. Tutynin I.B. Assumptions about the prospects for the development of procedural enforcement measures of a property nature in criminal proceedings // Bulletin of the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2016. № 4. Pp. 114-116.

13. Ahdout Z.PP. Direct collateral review // Columbia Law Review. 2021. № 121 (1). Pp. 159-214.

14. Owusu-Bempah A. Understanding the barriers to defendant participation in criminal proceedings in England and Wales // Legal Studies. 2020. № 40 (4). Pp. 609-629.

15. Gulchehra T. The importance of the participation of a lawyer with the judiciary and law enforcement in criminal proceedings // European Journal of Molecular and Clinical Medicine. 2020. № 7 (2). Pp. 2169-2173.

16. Khalikova Y., Kazun A. Should I stay, or should I go? self-legitimacy of attorneys in an authoritarian state // Crime, Law and Social Change. 2021. Pp. 1-23.

17. Solodov D., Solodov I. Legal safeguards against involuntary criminal confessions in Poland and Russia // Revista Brasileira de Direito Processual Penal. 2020. № 6 (3). Pp. 1661-1698.

**ПРОБЛЕМЫ ИЗЪЯТИЯ ЭЛЕКТРОННЫХ НОСИТЕЛЕЙ
ИНФОРМАЦИИ
В ОТЕЧЕСТВЕННОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ**

**PROBLEMS OF WITHDRAWAL OF ELECTRONIC MEDIA
OF INFORMATION
IN THE DOMESTIC CRIMINAL PROCESS**

DOI: 10.31429/20785836-13-1-62-71

Костенко Роман Валерьевич

*доктор юридических наук, профессор
профессор кафедры уголовного процесса
ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»
ID ORCID: 0000-0002-5807-6871
Author ID: 57205319331
Researcher ID: AAC-7003-2020*

Kostenko Roman Valerievich

*Doctor of Law, Professor
Professor of Criminal Procedure Department
Kuban State University*

Петрова Ольга Александровна

*аспирантка кафедры уголовного процесса
ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»
ID ORCID: 0000-0002-0143-3137*

Petrova Olga Alexandrovna

*Postgraduate student of the Criminal procedure department
Kuban State University*

Аннотация: Основной целью настоящего исследования является формирование представления об актуальном уголовно-процессуальном регулировании режима изъятия электронных носителей информации и копирования с них информации в ходе отдельных следственных действий с учётом существующей доктрины и положений отечественного уголовно-процессуального законодательства.

В рамках указанной цели решались следующие задачи: осуществлён анализ и обобщение научного материала по проблематике, которая касается электронных носителей информации в уголовном процессе; критически изучены положения действующего уголовно-процессуального законодательства РФ, имеющие отношение к порядку изъятия электронных носителей информации и копирования с них информации в ходе производства отдельных следственных действий; предложена выработка путей решения сложившихся проблем в ходе изъятия электронных носителей информации и копирования с них информации.

В представленном исследовании использовались традиционные общие (диалектический, формально-логический) и частные (юридико-догматический, толкования правовых норм, сравнительно-правовой, описательный, интерпретационный) методы научного познания, которые способствовали получению нового знания об электронных носителях информации в уголовном процессе, решению некоторых проблем, возникающих при правоприменении в связи с изъятием электронных носителей информации и копирования с них информации.

В результате проведённого исследования: констатируется необходимость решения проблемы законодательного определения понятия «электронные носители информации»; отмечается значимость надлежащего регулирования процессуального порядка изъятия электронных носителей информации и копирования с них информации в ходе досудебного производства по уголовным делам о преступлениях, совершённых в сфере предпринимательской деятельности; обосновывается важность участия специалистов при изъятии электронных носителей информации; анализируются доктринальные подходы по вопросу о сущности и правовой природе копирования информации с

электронных носителей; критически оцениваются существующие в науке точки зрения относительно следственных и процессуальных действий, связанных с изъятием электронных носителей информации и копирования с них информации.

Сформулированы следующие основные выводы:

1) информационные технологии в развивающемся постиндустриальном обществе постепенно внедряются во все сферы деятельности человека, также растёт динамика показателей совершённых преступлений с использованием цифровой среды, однако, уголовно-процессуальное законодательство регулирует деятельность по изъятию использованию электронных носителей информации на основе правил, разработанных ещё до появления новейших и современных технологий, и не всегда учитывает специфику постоянно меняющейся цифровой информации;

2) проблема изъятия электронных носителей информации в уголовном судопроизводстве в последнее время привлекает внимание учёных, что объясняется повышением её значимости в современных условиях с точки зрения обеспечения гарантий участников уголовно-процессуальных правоотношений. В то же время в области научного исследования процессуального порядка изъятия и копирования электронных носителей информации сложились определённые стереотипы, в доктрине отсутствует целостный подход к изучению этой проблемы, что свидетельствует о необходимости его формирования;

3) с учётом динамичного развития уголовно-процессуального законодательства правоотношения, связанные с изъятием электронных носителей информации, претерпевают изменения и требуют своего решения, особенно при производстве по уголовным делам о преступлениях в сфере предпринимательства и иной экономической деятельности;

4) порядок производства следственных и процессуальных действий, связанных с изъятием электронных носителей информации, её копированием, сохранением и использованием в доказывании, требует более детальной проработки в отечественном уголовно-процессуальном законодательстве.

Ключевые слова: уголовный процесс, изъятие доказательств, электронные носители информации, копирование информации.

Annotation: The main purpose of this study is to form an understanding of the current criminal procedure regulation of the regime of seizure of electronic media of information and copying information from them in the course of certain investigative actions, taking into account the existing doctrine and provisions of the domestic criminal procedure legislation.

Within the framework of this goal, the following tasks were solved: an analysis and generalization of scientific material on problems related to electronic media in criminal proceedings was carried out; the provisions of the current criminal procedural legislation of the Russian Federation, which are related to the procedure for the seizure of electronic media of information and copying information from them during the production of certain investigative actions, were critically studied; the development of ways of solving the existing problems in the course of the withdrawal of electronic information carriers and copying information from them is proposed.

In the presented study, traditional general (dialectical, formal-logical) and private (legal-dogmatic, interpretation of legal norms, comparative legal, descriptive, interpretive) methods of scientific cognition were used, which contributed to the acquisition of new knowledge about electronic media in the criminal process, the decision some problems arising in law enforcement in connection with the seizure of electronic media of information and copying information from them.

As a result of the conducted research: the necessity of solving the problem of legislative definition of the concept of "electronic media" is stated; the importance of proper regulation of the procedural procedure for the seizure of electronic media of information and copying of information from them in the course of pre-trial proceedings in criminal cases on crimes committed in the field of entrepreneurial activity is noted; the importance of the participation of specialists in the seizure of electronic media is substantiated; analyzes doctrinal approaches on the essence and legal nature of copying information from electronic media; the points of view existing in science regarding investigative and procedural actions related to the withdrawal of electronic media and copying information from them are critically evaluated.

The following main conclusions are formulated:

1) information technologies in a developing post-industrial society are gradually being introduced into all spheres of human activity, the dynamics of indicators of crimes committed using the digital environment is also growing, however, criminal procedural legislation regulates activities for the seizure of the use of electronic media on the basis of rules developed even before the emergence of the latest and modern technologies, and does not always take into account the specifics of the constantly changing digital information;

2) the problem of the seizure of electronic media in criminal proceedings has recently attracted the

attention of scientists, which is explained by the increase in its importance in modern conditions from the point of view of ensuring guarantees for participants in criminal procedural legal relations. At the same time, in the field of scientific research of the procedural order of seizure and copying of electronic media, certain stereotypes have developed, the doctrine lacks a holistic approach to the study of this problem, which indicates the need for its formation;

3) taking into account the dynamic development of criminal procedural legislation, legal relations related to the seizure of electronic media are undergoing changes and require their decision, especially in criminal proceedings on crimes in the field of entrepreneurship and other economic activities;

4) the procedure for the production of investigative and procedural actions related to the seizure of electronic media of information, its copying, storage and use in evidence requires more detailed elaboration in the domestic criminal procedure legislation.

Keywords: criminal procedure, seizure of evidence, electronic media, copying of information.

Введение

В настоящей научной работе определяются проблемы, связанные с изъятием электронных носителей информации и копированием с них информации в доктрине уголовного процесса, в отечественном уголовно-процессуальном законодательстве и в правоприменительной практике. Характер и масштабы изучаемых проблем охватываются широким спектром анализа существующих научных взглядов по данному вопросу, критическим подходом к существующим предписаниям действующего уголовно-процессуального законодательства РФ и практики его применения. В статье используются такие специализированные термины, как «электронные носители информации», «изъятие электронных носителей информации», «копирование информации с электронных носителей».

Методы исследования

Включают в себя как общенаучные (диалектический метод познания), так и специальные частные методы познания (синтез, анализ, дедукция, системно-структурный, системно-функциональный, формально-юридический, сравнительно-правовой), которые позволили комплексно изучить проблемы, связанные с изъятием электронных носителей информации в уголовном процессе.

Результаты исследования

1. В науке российского уголовного процесса отсутствует единый комплексный подход к пониманию сущности, правовой природе электронных носителей информации, их изъятию, копированию и использованию в доказывании. Соответственно, существует необходимость формирования единого доктринального подхода для решения указанных проблем.

2. Отечественное уголовно-процессуальное законодательство было принято ещё до появления и внедрения современных цифровых технологий, поэтому требуется системное совершенствование норм УПК РФ, в

том числе регулирующих правоотношения в области использования электронных носителей информации с учётом адаптации к постоянно меняющейся цифровой среде в постиндустриальном мире.

3. Динамика развития уголовно-процессуального законодательства должна быть востребована качественным образом в ходе правоприменительной деятельности при изъятии электронных носителей информации и копирования с них информации, особенно при производстве по уголовным делам о преступлениях в сфере предпринимательства и иной экономической деятельности.

Научная дискуссия

Как отмечается в уголовно-процессуальной литературе, особую сложность представляет изъятие электронных носителей информации при проведении отдельных следственных действий, поскольку их производство зачастую вызывает трудности для органов расследования, которые могут не обладать достаточными знаниями в IT-области, в правильном получении, сохранении и использовании цифровых сведений [35; 37; 39].

Бурное развитие информационно-телекоммуникационных технологий существенным образом изменило в лучшую сторону жизнь современного общества. В то же самое время всё чаще электронная информация представляет собой способы подготовки и совершения преступлений. Как отмечают отдельные авторы, на сегодняшний день при производстве по уголовным делам активно используются в процессе доказывания сведения, содержащиеся на электронных носителях информации [10, с. 112-113].

Несмотря на то, что при производстве по уголовным делам приходится обращаться к построению доказательственного материала с использованием электронных (цифровых) носителей информации, действующее уголовно-процессуальное законодательство РФ регулирует такого рода правоотношения в не полной мере. К примеру, отсутствует нормативно-правовое

определение понятия «электронные носители информации», что не позволяет раскрыть признаки, по которым его можно выделить среди других цифровых устройств.

Вместе с тем, термин «электронные носители информации» используется в ст. ст. 81, 81.1, 82, 164, 164.1, 166 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ) [33; 38]. Анализ указанных норм показывает, что электронные носители информации должны относиться к предметам и документам, признаваемыми вещественными доказательствами. Согласно ч. 2 ст. 82 УПК РФ, вещественные доказательства в виде электронных носителей информации, во-первых, хранятся в опечатанном виде в условиях, исключающих возможность ознакомления посторонних лиц с содержащейся на них информацией и обеспечивающих их сохранность и сохранность указанной информации, во-вторых, возвращаются их законному владельцу после осмотра и производства других необходимых следственных действий, если это возможно без ущерба для доказывания.

В теории одни авторы считают, что электронный носитель информации – это устройство, предназначенное для многократного использования для записи, хранения, обработки информации [11, с. 48].

Другие учёные утверждают, что электронные носители информации представляют собой сведения об обстоятельствах, имеющих значение для дела, выполненные в форме цифровой, звуковой и видеозаписи [14, с. 59].

В п. 3.1.9 ГОСТ 2.051-2013 сказано, что электронный носитель – это материальный носитель, используемый для записи, хранения и воспроизведения информации, обрабатываемой при помощи средств вычислительной техники¹.

Правильное понимание сущности электронных носителей информации непосредственным образом сказывается на решении теоретических и правоприменительных проблем, связанных с их изъятием при производстве по уголовным делам. Особую важность сказанное приобретает в связи с порядком изъятия электронных носителей информации в ходе досудебного производства по уголовным делам о преступлениях, совершённых в сфере предпринимательской деятельности.

При производстве следственных действий по уголовным делам о преступлениях в сфере предпринимательской деятельности не

допускается необоснованное изъятие электронных носителей информации (ч. 4.1 ст. 164 УПК РФ). Исключение из этого правила составляют указанные в ч. 1 ст. 164.1 УПК РФ случаи, когда:

1) вынесено постановление о назначении судебной экспертизы в отношении электронных носителей информации;

2) изъятие электронных носителей информации производится на основании судебного решения;

3) на электронных носителях информации содержится информация, полномочиями на хранение и использование которой владеет электронный носитель информации не обладает, либо которая может быть использована для совершения новых преступлений, либо копирование которой, по заявлению специалиста, может повлечь за собой ее утрату или изменение.

В связи с этим в процессуальной литературе обращается внимание на то, что при совершении преступлений в сфере предпринимательской деятельности часто можно проследить сопряжение с нарушением конституционных прав граждан (владение, пользование и распоряжение имуществом) – иных лиц, не являющихся подозреваемыми или обвиняемыми по уголовному делу, так, в ходе расследования по делу часто изымается не только оргтехника, документация, но, и, денежные средства, изъятие и удержание которых неизбежно влечёт убытки и причиняет экономический ущерб [19, с. 216-217]. Отмечается также, что следственные органы абсолютно беспрепятственно, без веских оснований могут изъять оргтехнику, необходимую документацию, это в свою очередь непременно приводит к «парализации» работы фирм, поскольку на изъятых компьютерах содержится необходимая документация и программы [30, с. 172]. Изъятие носителей электронной информации на неопределённый срок у юридических лиц зачастую приводит к тому, что их деятельность либо приостанавливается, либо вообще прекращается. Владельцы носителей электронной информации не могут получить сведения о месте нахождения изъятых объектов по причине соединения дел, перенаправления материалов по подследственности, в результате чего, изъятые объекты либо не возвращались совсем, либо возвращались частично, нарушая права участников уголовного процесса [16, с. 16-18; 18,

¹ Межгосударственный стандарт. Единая система конструкторской документации. Электронные документы. Общие положения ГОСТ

2.051-2013 // <http://docs.cntd.ru/document/1200106860> (дата обращения - 15 марта 2021 г.)

с. 84-86]. Соответственно, изъятие оборудования и электронных носителей приводит юридическое лицо к прекращению деятельности или же к ухудшению финансового положения [28, с. 106- 108]. Поэтому изъятие и удержание в режиме хранения предметов, документов (включая электронные носители информации) будет допустимым только лишь при условии, что это необходимо для производства по делу, и носит временный характер [30, с. 172].

И.С. Исынанов пишет, что при изъятии и признании изъятых предметов (оргтехника, документация, ЭВМ) вещественными доказательствами, требуется специальный подход, который может заключаться в том, что полное изъятие документации и оргтехники, и, тем более, удержание должны быть скорее исключением [15].

Важно учитывать, что в соответствии с ч. 2 ст. 164.1 УПК РФ, электронные носители информации изымаются в ходе производства следственных действий с участием специалиста. Однако, как констатируется отдельными авторами, несмотря на указанные положения, на практике органы расследования осуществляют изъятие электронных носителей информации зачастую самостоятельно, не привлекая специалистов. Это влечёт за собой изъятие информации, не имеющей отношения к предмету доказывания, а продолжительные сроки расследования, сопряжённые с длительным производством отдельных следственных действий (например, экспертиз) наносят существенные негативные последствия владельцам изъятых электронных носителей информации.

В свою очередь, сторона защиты имеет право при оспаривании доказательств воспользоваться фактом изъятия компьютерной информации без участия специалиста, защитник может ссылаться на то, что в ходе изъятия носителей информации в неё могли быть внесены изменения, а доказательства сфальсифицированы. Поэтому законодателю предлагается различать электронные носители информации, в которые изменения могут быть внесены, и те, которые могут быть изъяты органом расследования самостоятельно.

Многие авторы склоняются к тому, что при изъятии электронных носителей информации и копировании с них информации обеспечивалось обязательное участие не только специалиста, но и понятых, у которых желательно, чтобы также имелись специальные знания в области информационных технологий [13, с. 14; 17, с. 10; 21, с. 15; 22, с. 19].

При этом стоит отметить, что специальные познания при изъятии, к примеру,

карт памяти, дисков CD-RW и др. не требуются, поскольку в обращении эти носители максимально просты. Однако, напротив, отдельного внимания заслуживает проблема изъятия электронных носителей информации при использовании удалённых ресурсов сети Интернет из «облачного хранилища». На сегодняшний день особенности, связанные с изъятием или копированием информации, хранящейся в «облачном хранилище», не закреплены на законодательном уровне. Сложность заключается в том, что получение такой информации может вызывать затруднения, поскольку чаще всего серверы, на которых хранится эта информация, физически находятся на удалённом расстоянии. При изъятии такого рода электронных носителей информации требуется обращение к информации, которая хранится на удалённом сервере. Однако она так возможно и не будет получена, поскольку пользователь электронного носителя информации при наличии у него доступа к сети Интернет может беспрепятственно уничтожить избобличающую его информацию [3, с. 64-71].

Довольно часто в «облачных» аккаунтах используется двухфакторная идентификация, представляющая собой не только логин и пароль, но и смс-код, пароль, отправленный на другой электронный ящик, USB-ключ, и даже биометрические данные. Специалисты IT- области указывают на то, что встречается использование идентификации через Google-сервисы, поскольку в случае изъятия телефона смс-идентификация будет недоступна. Сразу же после изъятия устройства, например, у подозреваемого, он может зайти в свои аккаунты с другого доступного устройства удалённо, выйти из всех аккаунтов или поменять пароли.

Программы шифрования существуют практически на всех устройствах платформ Android и IOS, и как правило, эти программы работают по умолчанию. На компьютерах MAC обычно включают FileVault в настройках безопасности, а для Windows скачивают программу Veracrypt, которая позволяет шифровать все файлы на компьютере. Эксперты считают, что если был изъят компьютер, на котором включено шифрование по умолчанию, то дальше он будет бесполезен, и о нём можно просто забыть. Изъять информацию из «облака» практически невозможно, поскольку не удаётся разблокировать устройства, хотя и могут предприниматься попытки зайти с других устройств, перехватывая коды восстановления, которые показываются на экране. Поэтому для решения проблемы доступа к «облачным хранилищам» отдельными процессуалистами предлагается проводить посредством удалённого

доступа не изъятие, а копирование информации, представляющей интерес для следствия при помощи специализированных программно-аппаратных средств [10, с. 114].

В частности, в 2018 году стало известно о том, что региональные управления ФСБ, Следственного комитета и МВД закупили оборудование для взлома любых смартфонов под управлением iOS и Android. Силовики приобрели программное и аппаратное обеспечение UFED израильской компании Cellebrite, которая специализируется на взломе мобильных устройств Apple и других производителей. Израильские разработчики оборудования утверждают, что обход блокировки позволяет получить любую информацию со смартфона, включая историю звонков, смс и переписку в Telegram. Для взлома устаревших моделей требуется несколько минут, для новых смартфонов может понадобиться несколько дней.

Вместе с тем, предписание ч. 2 ст. 164.1 УПК РФ о том, что электронные носители информации изымаются в ходе производства следственных действий с участием специалиста, подвергается критике со стороны некоторых авторов. Так, например, А.Р. Гузин и Ю.М. Валиева допускают возможность изъятия электронных носителей информации без участия специалиста, если электронные носители информации изымаются целиком и изъятие производится без копирования содержащейся на них информации [12, с. 33-35].

Существует мнение, что УПК РФ должен учитывать особенности изъятия электронных носителей информации, поскольку это может быть связано с ограничением прав граждан, предусмотренных ст. 23 Конституции РФ [34; 36; 40]. К таким особенностям относят: 1) значительный объём памяти электронного носителя информации, в том числе относящейся к частной жизни, которая не может не иметь отношения к уголовному делу; 2) простоту передачи и копирования сведений; 3) возможность удалённого доступа к содержанию электронного носителя информации; 4) относительность и неочевидность содержания, что не позволяет изначально определить объём и содержание информации на электронном носителе [1, с. 10].

Отдельные учёные указывают на то, что при изъятии электронных носителей информации приходится сталкиваться с паролями, специальными программами, отвечающими за сохранение данных. Например, введя несколько раз неправильный код, информация может самоуничтожиться, поэтому помощь специалиста-программиста на этом

этапе изъятия необходима [20, с. 57].

В ходе изъятия электронных носителей информации может осуществляться копирование этой информации. В ч. 2.1 ст. 82 УПК РФ предусматривается, что в случае невозможности возврата изъятых в ходе производства следственных действий электронных носителей информации их законному владельцу содержащаяся на этих носителях информация копируется по ходатайству законного владельца изъятых электронных носителей информации или обладателя содержащейся на них информации. Копирование указанной информации на другие электронные носители информации, предоставленные законным владельцем изъятых электронных носителей информации или обладателем содержащейся на них информации, осуществляется с участием законного владельца изъятых электронных носителей информации или обладателя содержащейся на них информации и (или) их представителей и специалиста в присутствии понятых в подразделении органа предварительного расследования или в суде. При копировании информации должны обеспечиваться условия, исключающие возможность её утраты или изменения. Не допускается копирование информации, если это может воспрепятствовать расследованию преступления [8, с. 48].

Электронные носители информации, содержащие скопированную информацию, передаются законному владельцу изъятых электронных носителей информации или обладателю содержащейся на них информации. Об осуществлении копирования информации и о передаче электронных носителей информации, содержащих скопированную информацию, законному владельцу изъятых электронных носителей информации или обладателю содержащейся на них информации составляется протокол.

В ст. 164.1 УПК РФ, которая определяет особенности изъятия электронных носителей информации и копирования с них информации при производстве следственных действий, уточняется, что по ходатайству законного владельца изымаемых электронных носителей информации или обладателя содержащейся на них информации специалистом, участвующим в следственном действии, в присутствии понятых с изымаемых электронных носителей информации осуществляется копирование информации. Копирование информации осуществляется на другие электронные носители информации, предоставленные законным владельцем изымаемых электронных носителей информации или обладателем содержащейся на них

информации. Электронные носители информации, содержащие скопированную информацию, передаются законному владельцу изымаемых электронных носителей информации или обладателю содержащейся на них информации. Об осуществлении копирования информации и о передаче электронных носителей информации, содержащих скопированную информацию, законному владельцу изымаемых электронных носителей информации или обладателю содержащейся на них информации в протоколе следственного действия делается запись.

В науке уголовного процесса сущность и правовая природа копирования информации с электронных носителей рассматривается по-разному.

Д.В. Овсянников относит копирование электронной информации к средству уголовно-процессуального доказывания [25, с. 10].

Р.И. Оконенко считает, что копирование – это самостоятельное процессуальное, но не следственное действие, поскольку копирование производится с уже изъятого электронного носителя информации [26, с. 18].

В.А. Семенцов утверждает, что «в практике расследования возникает необходимость электронного копирования информации, и этот новый познавательный приём соответствует требованиям закона, морали и социальным закономерностям общественного развития. Необходимо только включить электронное копирование в систему процессуальных действий, предназначенных для собирания доказательств» [29, с. 36].

В итоге справедливо констатируется отставание уголовно-процессуальных норм от условий информационного общества, в обстановке которого совершаются преступления и протекает процесс расследования, поэтому важно не только адаптировать следственные действия к современным условиям, но и вводить дополнительные, необходимые для поиска, изъятия, фиксации цифровых данных [9, с. 121-126].

Отдельная группа учёных не согласна с тем, что осуществляемое при изъятии электронных носителей информации копирование с них информации необходимо признавать отдельным следственным либо процессуальным действием. Они полагают, что к числу следственных действий, в ходе которых происходит изъятие электронных носителей и копирование информации с них, необходимо относить производство осмотра места происшествия, обыск и выемку [7, с. 5].

Соответственно, по их мнению, порядок изъятия электронных носителей информации и копирование с них информации должен быть единым для всех вышеперечисленных следственных действий.

Другая группа авторов критически оценивает сложившийся порядок изъятия документов и предметов, в том числе и электронных носителей информации, в ходе проведения обыска и выемки [2, с. 247-248; 4, с. 43-44; 5, 169-170; 6, с. 100-108; 23, с. 4]. Считается, что текущее уголовно-процессуальное законодательство способствует тому, что существует возможность подменить следственные действия (обыск – выемкой, или же наоборот), а отсутствие законодательной нормы, которая регулировала бы порядок изъятия предметов и (или) документов у определённого лица, формирует негативную практику проведения «квазипроцессуальных действий». В частности, Т.П. Фонова довольно категорично высказалась по данной проблематике, акцентируя внимание на недопустимость отождествления выемки и «изъятия» [31, с. 44].

Об отграничении выемки и обыска именно по такому элементу как «изъятие» пишет Т.И. Ястребова [32, с. 32-33]. Она отмечает, что очень часто на практике постановления о производстве обыска и выемки выносятся одинаково, при том, что законодателем это разграничивается. Порядок производства, как считает Т.И. Ястребова, схож, а отличие заключается в том, что при обыске следователь (дознатель) не может точно указывать, какие предметы подлежат отысканию и изъятию, а вот при производстве выемки он должен знать точно, и точно указать в постановлении, что ему необходимо изъять, и где именно, также, при производстве выемки важно предусмотреть, чтобы изъято было именно и только то, что имеет отношение к расследуемому событию, т.е. определённый предмет, документ, оставшиеся следы, чтобы всё это соблюсти, следователь должен быть хорошо подготовлен.

Д.В. Овсянников придерживается мнения, что, выемку, обыск или осмотр, если они включают в себя изъятие электронных носителей информации и копирование с них информации, следует относить к комбинированным следственным действиям [24, с. 132-135]. При этом он утверждает, что субъектов доказывания может интересоваться только электронная информация, и соответственно нет необходимости проводить в полном объёме следственные действия.

Список использованной литературы:

1. Андреева О.И., Зайцев О.А. Проблемы обеспечения права лица на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при использовании в доказывании по уголовным делам электронных носителей информации // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2017. № 4 (33). С. 9- 14.
2. Арсланова А.Р. Проблемы изъятия предметов и документов до возбуждения уголовного дела // Пробелы в российском законодательстве. 2015. № 1. С. 247-248.
3. Батура Т.В., Мурзин Ф.А., Семич Д.Ф. Облачные технологии: основные модели, концепции и тенденции развития // Программные продукты и системы. 2014. № 3. С. 64-72.
4. Башинская И.Г. Уголовно-процессуальная сущность и содержание выемки // Общество и право. 2020. № 1. С. 41-45.
5. Белоусова Е.А., Степанов Р.Г. О порядке подготовки производства выемки // Ленинградский юридический журнал. 2019. № 1. С. 169–177.
6. Васильев О.Л. Новый этап реформы досудебных стадий уголовного процесса. Критический анализ новелл 2013 г. // Закон. 2013. № 8. С. 100-108.
7. Васюков В.Ф. Булыжкин А.В. Изъятие электронных носителей информации при расследовании преступлений: нерешенные проблемы правового регулирования и правоприменения // Российский следователь. 2016. № 6. С. 3-8.
8. Вехов В.Б. Электронные доказательства: проблемы теории и практики // Правопорядок: история, теория, практика. 2016. № 4. С. 46-50.
9. Волеводз А.Г. Противодействие компьютерным преступлениям: правовые основы международного сотрудничества: пос. М., 2002.
10. Воробей С.Н. Проблемы правовой регламентации процессуального порядка изъятия электронных носителей и копирования содержащейся на них информации // Закон и право. 2020. № 1. С. 112- 114.
11. Гаврилин Ю.В. Электронные носители информации в уголовном судопроизводстве // Труды Академии управления МВД России. 2017. № 4. С. 45- 50.
12. Гузин А.Р., Валиева Ю.М. Проблемы регламентации собирания электронной информации в действующем законодательстве // Juvenisscientia. 2017. № 1. С. 33-35.
13. Зигура Н.А. Компьютерная информация как вид доказательств в уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2010.
14. Зуев С.В. Осмотр и изъятие электронных носителей информации при проведении следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий // Законность. 2018. № 4. С. 58-60.
15. Исыяманов И.С. Изъятие и удержание вещественных доказательств по уголовным делам о преступлениях в сфере экономической деятельности должны быть исключены // <https://pravorub.ru/articles/80784.html>.

References:

1. Andreeva O.I., Zaitsev O.A. Problems of ensuring a person's right to privacy, personal and family secrets when using electronic media in proving criminal cases // Criminalist Library. Science Magazine. 2017. № 4 (33). Pp. 9-14.
2. Arslanova, A.R. Problems with the seizure of objects and documents before the initiation of a criminal case // Gaps in Russian legislation. 2015. №. 1. Pp. 247- 248.
3. Batura T.V., Murzin F.A., Semich D.F. Cloud technologies: basic models, concepts and development trends // Software products and systems. 2014. № 3. Pp. 64- 72.
4. Bashinskaya I.G. Criminal procedural essence and content of the seizure // Society and Law. 2020. № 1. Pp. 41-45.
5. Belousova E.A., Stepanov R.G. On the order of preparation for the excavation // Leningrad Law Journal. 2019. № 1. Pp. 169–177.
6. Vasiliev O.L. A new stage in the reform of the pre-trial stages of the criminal process. Critical analysis of short stories 2013 // Law. 2013. № 8. Pp. 100-108.
7. Vasyukov V.F. Bulyzhkin A.V. Withdrawal of Electronic Information Media in the Investigation of Crimes: Unresolved Problems of Legal Regulation and Law Enforcement // Russian investigator. 2016. № 6. Pp. 3- 8.
8. Vekhov V.B. Electronic evidence: problems of theory and practice // Law and order: history, theory, practice. 2016. № 4. Pp. 46-50.
9. Volevodz A.G. Countering computer crimes: legal foundations of international cooperation: a guide. M., 2002.
10. Vorobey S.N. Problems of legal regulation of the procedural order of seizure of electronic media and copying of the information contained on them // Law and Law. 2020. № 1. Pp. 112-114.
11. Gavrilin Yu.V. Electronic media in criminal proceedings // Proceedings of the Academy of Management of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2017. № 4. Pp. 45-50.
12. Guzin A.R., Valieva Yu.M. Problems of regulating the collection of electronic information in the current legislation // Juvenisscientia. 2017. № 1. PP. 33- 35.
13. Zigura N.A. Computer information as a type of evidence in criminal proceedings: thesis ... Candidate of Law. Chelyabinsk, 2010.
14. Zuev S.V. Inspection and seizure of electronic storage media during investigative actions and operational-search measures // Legality. 2018. № 4. Pp. 58- 60.
15. Isyanamanov I.S. The seizure and retention of material evidence in criminal cases of crimes in the field of economic activity should be excluded // <https://pravorub.ru/articles/80784.html>.

16. Калугин А.Г. К вопросу о процессуальной форме изъятия предметов и документов в стадии возбуждения уголовного дела // Вестник сибирского юридического института МВД России. 2017. № 3 (28). С. 15-21.
17. Касаткин А.В. Тактика собирания и использования компьютерной информации при расследовании преступлений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997.
18. Кириллова Н.П., Кушниренко С.П. Проблемы осуществления уголовного преследования по делам о преступлениях, совершаемых в сфере высоких информационных технологий // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2013. № 3. С. 74-90.
19. Кузнецов А.Н. Незаконное изъятие и удержание денежных средств в качестве вещественных доказательств: вопросы возмещения убытков // Судебная власть и уголовный процесс. 2018. № 2. С. 216-221.
20. Кушниренко С.П., Панфилова Е.И. Уголовно-процессуальные способы изъятия компьютерной информации по делам об экономических преступлениях: учеб. пос. СПб., 2003.
21. Лыткин Н.Н. Использование компьютерно-технических средств в расследовании преступлений против собственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.
22. Милашев В.А. Проблемы тактики поиска, фиксации и изъятия следов при неправомерном доступе к компьютерной информации в сетях ЭВМ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.
23. Мисюта И.А. Совершенствование процессуального порядка производства обыска и выемки: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016.
24. Овсянников Д.В. Электронное копирование информации в система средств уголовно-процессуального доказывания // Правопорядок: история, теория, практика. 2014. № 2 (3). С. 130-135.
25. Овсянников Д.В. Копирование электронной информации как средство уголовно-процессуального доказывания: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2015.
26. Оконенко Р.И. «Электронные доказательства» и проблемы обеспечения прав граждан на защиту тайны личной жизни в уголовном процессе: сравнительный анализ законодательства Соединённых Штатов Америки и Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016.
27. Осипенко А.Л. Особенности расследования сетевых компьютерных преступлений // Российский юридический журнал. 2010. № 2 (71). С. 121-126.
28. Панфилов П.О. О совершенствовании порядка изъятия и приобщения в качестве доказательств предметов и документов по уголовным делам о преступлениях в сфере экономической и предпринимательской деятельности // Общество и право. 2018. №2 (64). С. 105-110.
29. Семенцов В.А. Следственные действия в досудебном производстве: монография. М., 2017.
16. Kalugin A.G. On the issue of the procedural form of seizure of objects and documents at the stage of initiation of a criminal case // Bulletin of the Siberian Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2017. № 3 (28). Pp. 15-21.
17. Kasatkin A.V. Tactics of collecting and using computer information in the investigation of crimes: abstract ... Candidate of Law. M., 1997.
18. Kirillova N.PP., Kushnirenko S.PP. Problems of the implementation of criminal prosecution in cases of crimes committed in the field of high information technologies // News of higher educational institutions. Jurisprudence. 2013. № 3. Pp. 74-90.
19. Kuznetsov A.N. Illegal seizure and retention of funds as material evidence: issues of compensation for losses // Judicial power and criminal procedure. 2018. № 2. Pp. 216-221.
20. Kushnirenko S.PP., Panfilova E.I. Criminal procedural methods of seizing computer information in cases of economic crimes: textbook. St. Petersburg, 2003.
21. Lytkin N.N. The use of computer-technical means in the investigation of crimes against property: abstract ... Candidate of Law. M., 2007.
22. Milashev V.A. Problems of tactics of search, fixation and removal of traces in case of illegal access to computer information in computer networks: abstract ... Candidate of Law. M., 2004.
23. Misiuta I.A. Improvement of the procedural order of the search and seizure production: abstract ... Candidate of Law. M., 2016.
24. Ovsyannikov D.V. Electronic copying of information communication in the system of means of criminal procedural evidence // Law and order: history, theory, practice. 2014. № 2 (3). Pp. 130-135.
25. Ovsyannikov D.V. Copying of electronic information as a means of criminal procedural proof: abstract ... Candidate of Law. Yekaterinburg, 2015.
26. Okonenko R.I. «Electronic evidence» and the problems of ensuring the rights of citizens to protect privacy in criminal proceedings: a comparative analysis of the legislation of the United States of America and the Russian Federation: abstract ... Candidate of Law. M., 2016.
27. Osipenko A.L. Features of investigation of network computer crimes // Russian legal journal. 2010. № 2 (71). Pp. 121-126.
28. Panfilov P.O. On the improvement of the procedure for the seizure and admission as evidence of objects and documents in criminal cases on crimes in the field of economic and entrepreneurial activity // Society and Law. 2018. № 2 (64). Pp. 105-110.
29. Sementsov V.A. Investigative actions in pre-trial proceedings: monograph. M., 2017.

30. Сычёв П.Г. Об отдельной главе Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации о производстве по уголовным делам в отношении предпринимателей // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2019. № 2. С. 170-175.

31. Фонова Т.П. Гарантии прав гражданина при производстве обыска // Научная перспектива. 2016. № 1. С. 44-46.

32. Ястребова Т.И. Уголовно-процессуальные проблемы выемки // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». 2020. № 4. С. 31-34.

33. Aleksandrov A.S., Zaytsev O.A., Muraev PP.PP., Ruchkin V.A. The institutional basis for implementing «smart technologies» in the legal system of fighting crimes // Lecture Notes in Networks and Systems. 2021. C. 1195-1203.

34. Dikarev I.S., Vasyukov V.F. Perspectives of Implementing «Smart» Digital Technologies in Criminal Justice // Lecture Notes in Networks and Systems. 2021. C. 1306-1312.

35. Francifirov Y.V., Popov A.PP., Muraev PP.PP., Komissarova Y.V. Modernization of Criminal Procedural Evidence in the Information Society // Lecture Notes in Networks and Systems. 2021. C. 674- 682.

36. Gladysheva O.V., Kostenko R.V., Sementsov V.A. Digitization: Problems of use and protection of information in criminal proceedings // Studies in Computational Intelligence. 2019. Vol. 826. C. 395-401.

37. Lazareva V.A., Olinder N.V., Perekrestov V.N. Digital information in criminal proceedings: The concept and evidential significance // Studies in Computational Intelligence. 2019. Vol. 826. C. 93-100.

38. Lazareva V.A., Solovyova N.A. Prospects for reforming the criminal procedure through the introduction of information technologies as well as issues associated with their compatibility with the psychology of criminal proceedings // Lecture Notes in Networks and Systems. 2021. Vol. 155. C. 1176-1184.

39. Manova N.S., Shinkaruk V.M., Solovyeva PP.V. The problems of using electronic information in criminal proof // Studies in Computational Intelligence. 2019. Vol. 826. C. 77-83.

40. Zaytsev O.A., Pastukhov PP.S., Solovyeva N.A. The legal and informational-technological regime of access to the secret protected by the law at an initial stage of investigation // Studies in Computational Intelligence. 2019. Vol. 826. C. 59-66.

30. Sychev PP.G. On a separate chapter of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation on criminal proceedings against entrepreneurs // Bulletin of the Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2019. № 2. Pp. 170-175.

31. Fonova T.PP. Guarantees of the rights of a citizen during a search // Scientific perspective. 2016. № 1. Pp. 44-46.

32. Yastrebova T.I. Criminal Procedural Problems of Seizure // Bulletin of JUSU. Series «Law». 2020. № 4. Pp. 31-34.

33. Aleksandrov A.S., Zaytsev O.A., Muraev PP.PP., Ruchkin V.A. The institutional basis for implementing «smart technologies» in the legal system of fighting crimes // Lecture Notes in Networks and Systems. 2021. Pp. 1195-1203.

34. Dikarev I.S., Vasyukov V.F. Perspectives of Implementing «Smart» Digital Technologies in Criminal Justice // Lecture Notes in Networks and Systems. 2021. Pp. 1306-1312.

35. Francifirov Y.V., Popov A.PP., Muraev PP.PP., Komissarova Y.V. Modernization of Criminal Procedural Evidence in the Information Society // Lecture Notes in Networks and Systems. 2021. Pp. 674-682.

36. Gladysheva O.V., Kostenko R.V., Sementsov V.A. Digitization: Problems of use and protection of information in criminal proceedings // Studies in Computational Intelligence. 2019. Vol. 826. Pp. 395-401.

37. Lazareva V.A., Olinder N.V., Perekrestov V.N. Digital information in criminal proceedings: The concept and evidential significance // Studies in Computational Intelligence. 2019. Vol. 826. Pp. 93-100.

38. Lazareva V.A., Solovyova N.A. Prospects for reforming the criminal procedure through the introduction of information technologies as well as issues associated with their compatibility with the psychology of criminal proceedings // Lecture Notes in Networks and Systems. 2021. Vol. 155. Pp. 1176-1184.

39. Manova N.S., Shinkaruk V.M., Solovyeva PP.V. The problems of using electronic information in criminal proof // Studies in Computational Intelligence. 2019. Vol. 826. Pp. 77-83.

40. Zaytsev O.A., Pastukhov PP.S., Solovyeva N.A. The legal and informational-technological regime of access to the secret protected by the law at an initial stage of investigation // Studies in Computational Intelligence. 2019. Vol. 826. Pp. 59-66.

ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ФОРМА И ОБОСНОВАННОСТЬ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ В ДОСУДЕБНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ

PROCEDURAL FORM AND VALIDITY COURT DECISIONS IN PRE-TRIAL PROCEEDINGS IN CRIMINAL CASES

DOI: 10.31429/20785836-13-1-72-79

Никитина Светлана Владимировна
аспирантка кафедры уголовного процесса
ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»
судья Красноармейского районного суда Краснодарского края
ID ORCID: 0000-0002-2219-9941

Nikitina Svetlana Vladimirovna
Postgraduate Student of the Criminal Procedure Department
Kuban State University
Judge of the Krasnoarmeyskiy District Court of the Krasnodar Territory

Аннотация: Основной целью исследования выступает получение совокупности новых знаний о формах деятельности суда по установлению обстоятельств, необходимых для принятия решения в досудебном производстве. В рамках указанной цели решались следующие задачи: изучение законодательных положений, регламентирующих форму судебной познавательной деятельности, включая получение судом сведений, их источники, а также формы использования судом полученных знаний при принятии процессуального решения в досудебном производстве, полномочия суда, права сторон судебного заседания; анализ и обобщение научного материала; выработка путей решения сложившихся проблем в использовании судом сведений, не имеющих процессуальной формы доказательств; разработка предложений по совершенствованию законодательного регулирования и рекомендаций по применению действующего уголовно-процессуального законодательства в неоднозначных процессуальных ситуациях. Основой для проведенного исследования стала выдвинутая автором гипотеза о возможности и необходимости адаптации уголовно-процессуальной формы судебной деятельности для решения задач досудебного производства.

Методология исследования основана на традиционных общих и частных научных методах, совокупность которых позволила получить новые знания о содержании уголовно-процессуальной формы судебной деятельности, ее характерных признаках, рассмотреть причины появления прикладных проблем принятия процессуальных судебных решений, так называемых судебных «копирастов» и др., сделать научно-значимые выводы.

Результатами проведенного исследования стали: авторские формулировки понятий «адаптивность уголовно-процессуальной формы», «персонифицированность уголовно-процессуальной формы»; выявленная и подтвержденная закономерность связи уголовно-процессуальной формы и обоснованности судебных процессуальных решений; нецелесообразность предъявления к судебным решениям принятым в досудебном производстве тех же требований, что и к приговору суда; констатирована непосредственная связь между проблемой обоснованности судебного решения и копированием текстов обвинительных документов в содержание судебных решений («копираст»); сформулированы авторские предложения по разрешению выявленных проблем.

Сделаны следующие основные выводы:

1) решение многих проблем судебной деятельности в досудебном производстве возможно при условии адаптации и персонализации ее (деятельности) процессуальной формы и внедрения соответствующих процедурных особенностей;

2) отсутствие законодательного регулирования основных правил процессуальной формы доказательственной деятельности не позволяет суду принимать решения, в полной мере отвечающие требованиям уголовно-процессуального закона;

3) для решения проблем обоснованности судебного решения предлагается введение

следующего общего правила: суд обязан принимать все необходимые меры для установления всех существенных для данного случая обстоятельств способами доступными в судебном заседании. При этом способы должны иметь законодательную регламентацию.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, суд, процессуальная форма, адаптивность, персонализация, решение, обоснованность, дискретность.

Annotation: The main purpose of the study is to obtain a set of new knowledge about the forms of activity of the court to establish the circumstances necessary for making a decision in pre-trial proceedings. Within the framework of this goal, the following tasks were solved: the study of legal provisions regulating the form of judicial cognition, including the receipt of information by the court, their sources, as well as the forms of use by the court of the acquired knowledge when making a procedural decision in pre-trial proceedings, the powers of the court, the rights of the parties to the court session; analysis and generalization of scientific material; development of ways to solve the existing problems in the use of information by the court that does not have a procedural form of evidence; development of proposals for improving legislative regulation and recommendations for the application of the current criminal procedure legislation in ambiguous procedural situations. The basis for the study was the hypothesis proposed by the author about the possibility and necessity of adapting the criminal procedure form of judicial activity to solve the problems of pre-trial proceedings.

The research methodology is based on traditional general and particular scientific methods, the combination of which allowed us to gain new knowledge about the content of the criminal procedure form of judicial activity, its characteristic features, to consider the reasons for the emergence of applied problems of making procedural court decisions, the so-called judicial "copy-paste", etc., to draw scientifically significant conclusions.

The results of the study were: the author's formulations of the concepts of "adaptability of the criminal procedure form", "personification of the criminal procedure form"; the revealed and confirmed regularity of the connection between the criminal procedure form and the validity of judicial procedural decisions; the inexpediency of presenting the same requirements to court decisions taken in pre-trial proceedings as to the court verdict; the direct connection between the problem of the validity of a court decision and the copying of the texts of indictment documents into the content of court decisions ("copy-paste") is established; the author's proposals for solving the identified problems are formulated.

The following main conclusions are made:

1) the solution of many problems of judicial activity in pre-trial proceedings is possible on the condition of adaptation and personalization of its (activity) procedural form and the introduction of appropriate procedural features;

2) the lack of legislative regulation of the basic rules of the procedural form of evidentiary activity does not allow the court to make decisions that fully meet the requirements of the criminal procedure law;

3) in order to solve the problems of the validity of a court decision, the following general rule is proposed: the court is obliged to take all necessary measures to establish all the circumstances essential for the given case by means available at the court session. At the same time, the methods must have legal regulations.

Keywords: criminal proceedings, court, procedural form, differentiation criteria, decisions, validity, judicial discretion.

Введение

В уголовном судопроизводстве каждое направление деятельности имеет собственную процессуальную форму. С течением времени традиционными стали следующие признаки процессуальной формы:

- совокупность однородных процедурных требований [6, 13, с. 59];
- направленность на достижение определенного материально-правового результата [12, с. 12];
- процедура и определенная последовательность действий [5, с. 106];
- специальный круг управомоченных субъектов;
- сроки [11, с. 2892];

– способы закрепления результатов процессуальных действий и решений;

– всеобщность, единство, обязательность процессуальной формы [7, 143].

В науке уголовного процесса высказана мысль о том, что процессуальная форма обусловлена назначением уголовного судопроизводства и его принципами [1, 25]. Несмотря на устойчивость сформировавшихся представлений о процессуальной форме, современные условия, к числу которых можно отнести и законодательно поддерживаемый вектор на дифференциацию формы, вынуждают настаивать на их пересмотре.

Содержание и основные характеристики уголовно-процессуальной формы судебной деятельности в досудебном производстве

выступают объектом и основой для проведения данного исследования. Цель обращения к указанному объекту продиктована потребностью в совершенствовании не только содержания уголовно-процессуальной формы, а кардинального изменения в подходе к ее формированию, который должен основываться на таких свойствах, как *адаптивность* (способность к быстрой перестройке, изменению содержания и структуры в зависимости от складывающихся условий и в определенных процессуальным законодательством пределах) и *персонализация* (совокупность законодательно определенных особенностей в содержании и процедуре деятельности отдельных субъектов уголовно-процессуальных отношений, позволяющая оптимизировать эту деятельность в зависимости от процессуального положения субъекта).

Методы исследования

Проводимое исследование основывается на совокупности традиционных научных общих и частно-научных методов, позволяющих комплексно и системно изучить избранный объект – уголовно-процессуальные отношения, складывающиеся между судом и участниками судебного производства, предпринимаемого в досудебных стадиях в условиях установления судом обстоятельств, необходимых для принятия процессуального решения. Основой стал системно-функциональный анализ уголовно-процессуальной формы судебной деятельности, позволивший изучить каждый ее элемент, определить его функционал и место в совокупности элементов, выявить продемонстрировать их связи. Этот же метод способствовал выявлению пробелов в системе судебной деятельности, определению недостающих элементов системы, как с точки зрения структуры системы, так и функционального решения.

Методом синтеза были сформулированы авторские определения. Представлено комплексное видение процессуальной формы судебной деятельности в досудебном производстве и его законодательная основа.

Обобщение, как научный метод позволил продемонстрировать практическую значимость теоретических проблем недостаточной законодательной урегулированности процессуальной формы судебной деятельности. Проведенное обобщение судебной практики (в рамках обобщения были использованы ресурсы судов нескольких регионов Российской Федерации. Непосредственно в статье приведены ссылки на материалы судебного производства двух регионов: Республика Крым, Приморский край) позволило указать на типичные ошибки в

принятии судебных решений, выявить закономерность между объемом исследованных сведений, установленных на их основе обстоятельств и сделанными в результате ошибочными выводами, обусловленными недостаточностью процессуального ресурса суда в части выбора средств и способов получения информации, исследования сведений и проверки источников и, в, конечном итоге, недостаточность сведений для формирования выводов

Применение метода моделирования выразилось в теоретической модели процессуальной формы, основанной на таких свойствах как адаптивность и персонализация.

Результаты исследования

Доказательственную деятельность суда, особенно в досудебном производстве сопровождают многочисленные проблемы теоретического, законодательного порядка, нерешенность которых становятся причинами неудовлетворительного состояния законности в судебном правоприменении.

1. Особенно актуальными выступают теоретические разработки процессуальной формы судебной деятельности применительно к досудебному производству. Проведенное исследование убеждает в необходимости адаптировать эту форму к досудебному производству. Адаптированность – следует рассматривать как условие развитие современной уголовно-процессуальной формы, своего рода ее специализацию и как продолжение уже достаточно давно сформировавшегося тренда на дифференциацию. Персонализация еще один современный признак процессуальной формы необходим для введения в правовое поле таких особенностей процессуальной формы, которые обусловлены признаками субъекта, например, процессуальная форма судебной деятельности. Отрицание указанных свойств, отказ от их разработки и учета в содержании процессуальной деятельности, полагаем, способен деструктивно влиять на дальнейшее прогрессивное развитие судебной деятельности.

2. Подлежит существенной корректировке концепция дифференциации уголовного судопроизводства, полагаем, что в ее основу следует закладывать не столько идею упрощения или усложнения, доминирующую в современном процессе, сколько стремление сделать процессуальную форму соответствующей цели и задачам соответствующей стадии либо процессуальным задачам субъектов уголовно-процессуальных правоотношений.

3. Серьезной современной законодательной проблемой выступает отставание уголовно-процессуального закона в регулировании процессуальной формы доказательственной деятельности суда, что приводит к затруднениям в выполнении требований этого же закона, но обращенных уже к судебным решениям. Так, отсутствие в законодательстве достаточного объема доступных суду процессуальных способов получения сведений, предназначенных для установления необходимых обстоятельств, препятствует принятию законного и обоснованного судебного решения. Невозможность для суда использовать в своей деятельности процессуальные действия, направленные на получение и исследование сведений, затрудняет установление необходимых суду обстоятельств.

4. Позиция автора в вопросе о наделении суда полномочиями по использованию различных способов получения сведений, необходимых для вынесения решения, основывается на дискреции и усмотрении суда, определении разумности применяемых им средств для выполнения своей основной миссии в уголовном судопроизводстве – постановлении законного и обоснованного решения. В то же время, усмотрение должно иметь свои пределы, контролироваться вышестоящими судами, для которых пределы дискреции должны выступать предметом проверки законности деятельности нижестоящего суда.

Научная дискуссия

Разделяя в целом подходы к определению уголовно-процессуальной формы, считаем возможным их скорректировать. Действительно, все что имеется в уголовном судопроизводстве, все правила, касающиеся совершения процессуальных действий, принятия решений, вектор процессуальной деятельности в целом обусловлены принципам, в том числе назначением уголовного судопроизводства. Однако, ценность формы уголовного судопроизводства не только в том, чтобы декларировать защиту прав, свобод и законных интересов личности, организаций, вовлекаемых в сферу уголовно-процессуальных правоотношений, а сделать эту защиту максимально доступной и эффективной. Решение этой задачи возможно только путем закрепления процедуры, позволяющей участникам уголовного судопроизводства решать задачу по защите прав, свобод и законных интересов *быстро и результативно*.

Учитывая уделяемое процессуальной форме внимание и ту значимость, которая придается ей в теории и практике уголовного

процесса следует обозначить проблему судебной деятельности в досудебном производстве – отсутствие четкой, систематизированной и, что на наш взгляд, весьма существенно, *адаптированной* под условия досудебного производства процессуальной формы деятельности.

О том, что *адаптивность* следует понимать, как современное свойство уголовно-процессуальной формы, свидетельствуют многочисленные примеры изменения содержания уголовно-процессуального законодательства. Так, расширение круга участников и введение в уголовно-процессуальное поле такого субъекта, как лицо, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве и установление порядка его участия в уголовном деле по рассмотрению преступлений его соучастников, появление особых правил по уголовным делам о преступлениях предпринимателей в экономической сфере (включая специфические основания для применения заключения под стражу в отношении предпринимателей) и т.д.

Адаптивность процессуальной формы мы рассматриваем как позитивный тренд современного развития уголовного судопроизводства, своего рода как «специализацию» уголовного судопроизводства, следствием которого стало продолжение дифференциации его форм.

Это современное и прогрессивное развитие, определяет постановку новых целей и обуславливает новые задачи для науки уголовного процесса. Актуальным направлением становится изучение условий реализации уголовного судопроизводства, как в части имеющихся, так и потенциально возможных в будущем, способных вызвать потребность в видоизменении процессуальной формы.

На наш взгляд, такого рода исследования особенно значимы, поскольку любое изменение процессуальной формы имеет принципиальное значение для степени его эффективности и уровня правообеспеченности участников. Поэтому любое изменение в этом направлении не может обуславливаться конъюнктурными, временными или иными не имеющими объективной основы причинами.

Соответственно объективность дифференциации должна быть научно подтверждена.

Одним из направлений дифференциации мы рассматриваем оптимизацию процессуальной деятельности суда в досудебном производстве. А учитывая, что суд в досудебном производстве решает множество вопросов, некоторые из которых имеют ярко выраженную специфику,

процессуальная форма судебной деятельности может иметь не одну, а несколько специализированных процедур.

Нельзя обойти вниманием и то обстоятельство, что содержание деятельности суда, особенно в части установления обстоятельств, необходимых для принятия судебного решения имеет явные и принципиальные отличия от деятельности иных участников. Этот фактор определяет такое основание для дифференциации процессуальной формы как ее индивидуализация (персонализация). Иными словами, для деятельности суда в досудебном производстве считаем уместным разработку персональной уголовно-процессуальной формы, учитывающей особенности рассматриваемых им вопросов (либо отдельных сходных, сгруппированных по содержательному признаку вопросов), содержание и направленность отдельных его действий, их правовые последствия для участников уголовного судопроизводства.

В этой части отметим, что в науке уголовного процесса высказано мнение о возможности дифференциации только одним путем – производность от обычной формы [10, с. 339]. В определенной степени и для отдельных условий это мнение является справедливым. Например, процедура установления обстоятельств, необходимых для применения меры пресечения по решению суда в стадии предварительного расследования предусмотрена в ст. 108 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ) и выступает базовой для применения всех мер пресечения, для избрания которых требуется решение суда¹. В некоторых случаях законодатель уточняет порядок применения судом меры пресечения в досудебном производстве (например, для применения залога, домашнего ареста).

В то же время вариативность формы участия отдельных субъектов уголовно-процессуальных отношений имеет уникальную основу и никак не может быть производной, поскольку отсутствует изначально общая (основная, исходная) форма. Поэтому основой

для процессуальной формы деятельности субъектов выступает совокупность цели, задач и принципов, определяющих особенности их процессуального положения.

В силу отмеченных обстоятельств, полагаем, возможным скорректировать представление об обязательных признаках уголовно-процессуальной формы и ее свойствах.

На наш взгляд, в приведенный ранее перечень этих признаков подлежат включению *адаптивность* или *специализация* процессуальной формы, как объективная основа разработки и внедрения новых ее видов, обусловленных современными или потенциально возможными в будущем потребностями, а также *персонализация* или *индивидуализация*, основанная на необходимости учитывать в содержании уголовно-процессуальной формы процессуальное положение и статус субъекта уголовно-процессуальных отношений.

Продолжая изложение проблемных аспектов, отметим, что одним из них выступает дублирование содержания ходатайств органов предварительного расследования в судебных решениях, принятых по результатам рассмотрения этих ходатайств или *несамостоятельность* решений².

О существовании данной проблемы, имеющей межотраслевой статус, неоднократно писали ученые [2, 3, 4, 8, 9]. О недостатках судебных решений в части обоснования выводов имеются не единичные решения Европейского Суда по правам человека³. На проблемы несогласованности и предвзятости в выводах судебных решений обращают внимание многие, в том числе – зарубежные ученые, что свидетельствует о ее глобальном характере [14].

Обратил на нее внимание Верховный Суд РФ, который в одном из своих постановлений указал, что «Недопустимо перенесение в приговор показаний допрошенных по уголовному делу лиц и содержания других доказательств из обвинительного заключения или обвинительного акта без учета результатов

¹ Статьи 105.1, 106, 107, 115 УПК РФ имеют отсылочные (к ст. 108 УПК РФ) диспозиции.

² «... в основу решения дословно положены выводы из текста предыдущего постановления о наложении ареста» (постановление Приморского краевого суда от 3 марта 2020 г. по делу № 22к-756/2020); аналогичные претензии можно предъявить и к другим судебным решениям, например, постановление Верховного Суда республики Крым от 27 февраля 2020 г. по делу № 22-464/2020.

³ В решениях Европейского Суда по правам

человека неоднократно отмечается отсутствие в решениях российских судов достаточной доказательственной базы. См., например: постановление ЕСПЧ от 16 декабря 2016 г. по делу Stryukov and others v. Russia; постановление ЕСПЧ от 22 апреля 2016 г по делу Pavlov and others v. Russia; постановление ЕСПЧ от 22 июля 2016 г. по делу Levin and others v. Russia // <https://european-court-helpp.ru/podborka-reshenii-evropeiskogo-suda-espch-podelam-s-ustoiavsheisia-sudebnoi-praktikoi/> (дата обращения - 12 марта 2021 г.).

проведенного судебного разбирательства»⁴. Однако шаги, сделанные в направлении решения указанной проблемы, представляются недостаточными и, в основном, касаются итоговых судебных решений (приговора), тогда как проблема шире и затрагивает судебную деятельность в том числе в досудебном производстве.

Одной из причин возникновения этой проблемы называют наличие у судьи постановления о возбуждении ходатайства⁵. Мы не можем в полной мере согласиться с данной позицией. Причины проблемы, на наш взгляд, имеют более глубокие корни. А именно, действующий уголовно-процессуальный закон не предусматривает никаких форм для осуществления судом доказательственной деятельности, отсутствуют и правила исследования материалов, представленных участниками судебного заседания, нет обязательных предписаний даже отсылочного (например, в гл. 37 УПК РФ) характера, не указаны полномочия суда по изучению в судебном заседании сведений, имеющих доказательственное значение. Последнее обстоятельство, как представляется, имеет особое значение. В судебном заседании суду могут быть представлены не только доказательства, но и сведения, иной процессуальной формы или даже иной правовой природы (например, результаты ОРД) [15]. Однако данное обстоятельство никак не учитывается законодателем при определении формы процессуального поведения суда, нет указаний относительно правил исследования такого рода сведений, их оценки, включая достоверность и достаточность. В таких условиях принятие судом решений, отличающихся от содержания ходатайств, как представляется, невозможно. Соответственно рождаются решения, копирующие представленные ходатайства. О различных факторах, воздействующих на суд при принятии решения о заключении под стражу, пишут и другие ученые [16].

Отсутствие в уголовно-процессуальном законе регулирования отмеченных вопросов

представляется тем более странным, что еще в 2005 году в постановлении Конституционного Суда РФ была сформирована правовая позиция относительно необходимости судебного исследования доказательств, проверки наличия или отсутствия оснований с участием сторон и с соблюдением процедур, предусмотренных ст.ст. 108 и 109 УПК РФ⁶. Причем именно на суде лежит обязанность *оценки достаточности* представленных сторонами⁷ материалов для принятия законного и обоснованного решения.

Для исправления данной ситуации необходимо, чтобы суды непосредственно исследовали представляемые им материалы и на их основании устанавливали необходимые для принятия решения обстоятельства.

В качестве решения указанного проблемного вопроса нам видится следующая совокупность мер.

Теоретический блок этих мер выражается в разработке научной основы судебной деятельности применительно к досудебному производству. Это направление представлено многими научными работами, однако их результаты носят прикладной и не вполне системный характер, затрагивают отдельные стороны судебной деятельности. Если принять во внимание системное изучение процессуальной формы, то представляется очевидным ее значимость для обоснованности процессуальных решений. Надлежащее изучение судом представленных ему материалов, в условиях установленной законом процедуры, безусловно, позитивно отзовется на результатах судебной деятельности, т.е. его решении.

Не менее существенным представляется решение такой теоретической проблемы как переосмысление категории обоснованности и изменение подходов к раскрытию ее сущности применительно к судебным решениям в досудебном производстве. По мнению большинства респондентов (74 %), проведенного нами опроса практических работников, обоснованность приговора и обоснованность промежуточного решения, принятого в досудебных стадиях, существенно отличается и не может оцениваться исходя из общих правил.

⁴ Пункт 8 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2016 года № 55 «О судебном приговоре» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 1.

⁵ Верховный Суд РФ скорректирует свои разъяснения о назначении мер пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога // <http://www.true-justice.net/?p=15866> (дата обращения – 10 марта 2021 г.).

⁶ Пункты 3.2, 3.3 постановления

Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционности ряда положений Уголовно-процессуального кодекса РФ, регламентирующих порядок и сроки применения в качестве меры пресечения заключения под стражу на стадиях уголовного судопроизводства, следующих за окончанием предварительного расследования и направлением уголовного дела в суд, в связи с жалобами ряда граждан» от 22 марта 2005 г. № 4-П // Российская газета. 2005. №. 66.

⁷ Там же.

Соответственно этот вопрос – обоснованность судебных решений также должен разрешаться исходя из дифференцированных критериев для чего необходимо теоретическое подкрепление. Отмечается также и необходимость активизации участия сторон, что по мнению ученых способно дать положительный эффект при доказывании [17].

Практический блок складывается из двух взаимосвязанных элементов: законодательного регулирования и практического правоприменения.

Законодательному регулированию мы считаем подлежат:

- полномочия суда в части проведения судебных действий, направленных на установление необходимых обстоятельств;

- совокупность обстоятельств, подлежащих выяснению судом (аналог предмета доказывания);

- совокупность и процедура доступных суду процессуальных действий (в этом качестве мы видим опрос, заслушивание сторон, возражения и реплики, а также оглашение документов, осмотр предметов, в том числе носителей сведений, представленных в цифровой форме) [18];

- допустимые источники сведений, включая указание на особенности их оценки;

- отношения, связанные с участием заинтересованных и должностных лиц в процедуре судебных действий.

Список использованной литературы:

1. Безлепкин Б.Т. Уголовный процесс России: учебник. М., 2010.
2. Белицкий В.Ю. К вопросу о назначении и содержании обвинительного заключения // Вестник Восточно-Сибирского института МВД России. 2018. № 3 (86). С. 100-108.
3. Беляев М.В. О свойствах судебных решений в уголовном процессе // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 12 (85). С. 135- 140.
4. Гармаев Ю.П. Проверка содержания обвинения, изложенного в обвинительном заключении, и рекомендации по составлению проекта обвинительного приговора // Администратор суда. 2013. № 3. С. 29-33
5. Гладышева О.В. Об упрощении уголовного судопроизводства, следственных и иных процессуальных действий // Юридический Вестник Самарского гос. университета. 2017. Т. 3. № 4. С. 105-109.
6. Манова Н.С. Досудебное и судебное производство: сущность и проблемы дифференциации процессуальных форм: монография. Саратов, 2003.
7. Россинский С.Б. Уголовно-процессуальная форма: понятие и тенденции развития // Вестник Оренбургского государственного университета. 2006. № 3. С. 140-144.

Правоприменение должно исходить из следующего общего правила, суд должен установить все существенные обстоятельства, необходимые для законного и обоснованного решения в условиях установленных законом правовых процедур. В этой части совокупность обстоятельств играет ведущую роль, поскольку исходя из содержания устанавливаемых фактов, суд определяет возможные способы обнаружения особенности исследования и правила оценки сведений о них. На наш взгляд, в этом вопросе суд должен обладать достаточным объемом свободы для проявления собственного усмотрения и в каждом отдельном случае рассмотрения ходатайства о применении меры пресечения иной меры принуждения, самостоятельно решать какие факты он считает необходимым установить. Однако общий вектор должен задавать уголовно-процессуальный закон, чем и обусловлено отмеченное выше стремление к законодательному закреплению аналога предмета доказывания.

References:

1. Bezlepkina B.T. The criminal process of Russia: textbook. M., 2010.
2. Belitsky V.Yu. On the question of the appointment and content of the indictment // Bulletin of the East Siberian Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2018. № 3 (86). Pp. 100-108.
3. Belyaev M.V. On the properties of court decisions in criminal proceedings // Actual problems of Russian law. 2017. № 12 (85). Pp. 135-140.
4. Garmaev Yu.PP. Verification of the content of the accusation set out in the indictment and recommendations for drafting a guilty verdict // Administrator of the court. 2013. № 3. Pp. 29-33
5. Gladysheva O.V. On the simplification of criminal proceedings, investigative and other procedural actions // Legal Bulletin of the Samara State. university. 2017. Vol. 3. № 4. Pp. 105-109.
6. Manova N.S. Pre-trial and judicial proceedings: essence and problems of differentiation of procedural forms: monograph. Saratov, 2003.
7. Rossinsky S.B. Criminal procedure form: concept and development trends // Bulletin of the Orenburg State University. 2006. № 3. Pp. 140-144.

8. Султанов А.Р. Безусловное безобразие, или является ли полное копирование текста возражений допустимым в качестве судебного решения? // Вестник гражданского процесса. 2017. Т. 7. № 5. С. 264-282.

9. Султанов А.Р. Копипаст как отказ в правосудии // Евразийская адвокатура. 2017. № 5 (30). С. 40-44.

10. Уголовно-процессуальное право. Актуальные проблемы теории и практики: учебник / Под ред. В.А. Лазаревой, А.А. Тарасова. М., 2020.

11. Шипицина В.В. Проблема дифференциации процессуальной формы в уголовном судопроизводстве Российской Федерации и обеспечения прав его участников // актуальные проблемы российского права. 2014. № 12 (49). С. 2889-2895.

12. Юридическая процессуальная форма: теория и практика. / Под ред. П.Е. Недбайло и В.М. Горшенева. М., 1976.

13. Якимович Ю.К. О некоторых вопросах дальнейшей дифференциации уголовного процесса России // Уголовная юстиция. 2013. № 1 (1). С. 59-64.

14. Maegherman E., Ask K., Horselenberg R., van Koppen P.P.J. Test of the analysis of competing hypotheses in legal decision-making // Applied Cognitive Psychology. 2021. № 35 (1). С. 62-70.

15. Shuruhnov N., Voevodina I., Stroilov S., Maslennikova E. The use of information technology during investigative actions // E3S Web of Conferences. 2020. Vol. 224. № 03017 // <https://www.scopus.com/inward/record.uri?eid=2-s2.0-85098880586&>.

16. Boldt E.D., Boyd C.L., Carlos, R.F., Baker M.E. The Effects of Judge Race and Sex on Pretrial Detention Decisions // Justice Sys-tem Journal. 2021 // <https://www.scopus.com/inward/record.uri?eid=2-s2.0-85100834443&doi=10.1080%2f0098261X.2021.1881665&partnerID=40&>.

17. Gulchehra T. The importance of the participation of a lawyer with the judiciary and law enforcement in criminal proceedings // European Journal of Molecular and Clinical Medicine. 2020. № 7 (2). С. 2169-2173.

18. Gladysheva O.V., Kostenko R.V., Sementsov V.A. Digitization: Problems of use and protection of information in criminal proceedings // Studies in Computational Intelligence. 2019. Vol. 826. С. 395-401.

8. Sultanov A.R. Unconditional disgrace, or is full copying of the objection text acceptable as a court decision? // Bulletin of civil procedure. 2017. Vol. 7. № 5. Pp. 264-282.

9. Sultanov A.R. Copy-paste as a denial of justice // Eurasian Advocacy. 2017. № 5 (30). Pp. 40-44.

10. Criminal Procedure Law. Actual problems of theory and practice: textbook / Ed. V.A. Lazareva, A.A. Tarasova. M., 2020.

11. Shipitsina V.V. The problem of differentiating the procedural form in the criminal proceedings of the Russian Federation and ensuring the rights of its participants // Actual problems of Russian law. 2014. № 12 (49.). Pp. 2889-2895.

12. Legal procedural form: theory and practice. / Ed. P.P.E. Nedbailo and V.M. Gorshenev. M., 1976.

13. Yakimovich Yu.K. On some issues of further differentiation of the criminal process in Russia // Criminal justice. 2013. № 1 (1). Pp. 59-64.

14. Maegherman E., Ask K., Horselenberg R., van Koppen P.P.J. Test of the analysis of competing hypotheses in legal decision-making // Applied Cognitive Psychology. 2021. № 35 (1). Pp. 62-70.

15. Shuruhnov N., Voevodina I., Stroilov S., Maslennikova E. The use of information technology during investigative actions // E3S Web of Conferences. 2020. Vol. 224. № 03017 // <https://www.scopus.com/inward/record.uri?eid=2-s2.0-85098880586&>.

16. Boldt E.D., Boyd C.L., Carlos, R.F., Baker M.E. The Effects of Judge Race and Sex on Pretrial Detention Decisions // Justice Sys-tem Journal. 2021 // <https://www.scopus.com/inward/record.uri?eid=2-s2.0-85100834443&doi=10.1080%2f0098261X.2021.1881665&partnerID=40&>.

17. Gulchehra T. The importance of the participation of a lawyer with the judiciary and law enforcement in criminal proceedings // European Journal of Molecular and Clinical Medicine. 2020. № 7 (2). Pp. 2169-2173.

18. Gladysheva O.V., Kostenko R.V., Sementsov V.A. Digitization: Problems of use and protection of information in criminal proceedings // Studies in Computational Intelligence. 2019. Vol. 826. Pp. 395-401.

МОРАЛЬНЫЙ ВРЕД И ЕГО КОМПЕНСАЦИЯ В ОТЕЧЕСТВЕННОМ УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

MORAL HARM AND ITS COMPENSATION IN DOMESTIC CRIMINAL PROCEEDINGS

DOI: 10.31429/20785836-13-1-80-86

Семенцов Владимир Александрович
доктор юридических наук, профессор
профессор кафедры уголовного процесса
ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»
ID ORCID: 0000-0002-1127-5603
Author ID: 57194869679

Sementsov Vladimir Alexandrovich
Doctor of Law, Professor
Professor of Criminal procedure department
Kuban State University

Аннотация: Назначение уголовного судопроизводства предопределяет необходимость формирования эффективных процессуальных механизмов, обеспечивающих защиту прав лиц, пострадавших от преступления или от незаконного и (или) необоснованного уголовного преследования. Однако назначение уголовного судопроизводства само по себе выступает только вектором, определяющим направление развития уголовно-процессуального закона, а его (закона) содержательное наполнение определяется исходя из множества факторов, одним из которых, наиболее существенным, выступают научные разработки. Компенсация морального вреда в уголовном судопроизводстве представляется перспективным научным направлением, в рамках которого высказываются многочисленные позиции, формируются интересные концепции, предлагаются нестандартные решения многих сложных проблем. Целью данного исследования выступает формирование обобщенной, соответствующей современным научным достижениям концепции компенсации морального вреда в уголовном судопроизводстве. В его рамках решались следующие задачи: определение основных признаков и формирование теоретического определения морального вреда применительно к сфере уголовного судопроизводства; изучение законодательной основы механизма компенсации морального вреда и его проблемных аспектов; определение оснований возникновения права на компенсацию морального вреда; изучение проблемы унификации и дифференциации судебной практики в части определения размера компенсации за причиненный моральный вред и др. Основными методами исследования стали: диалектический, исторический, логический, анализ и синтез, обобщение, сравнительно-правовой, формально-юридический, системно-структурный.

Результатами выступают следующие выводы и предложения:

- моральный вред в уголовном судопроизводстве является особо дискуссионной темой в науке уголовного процесса и трудно разрешимой проблемой в правоприменении. Разрешение сложившихся трудностей возможно исключительно на основании фундаментальных научных разработок, учитывающих основные потребности практики;
- моральный вред может быть следствием не только преступления, но и незаконного уголовного преследования лица, причастного к его совершению, что обуславливает необходимость законодательного закрепления соответствующего механизма по его компенсации;
- основаниями компенсации морального вреда выступает совокупность обстоятельств, установление которых относится к компетенции суда, при рассмотрении и разрешении уголовного дела по существу предъявленного обвинения;
- субъектами, имеющими право на компенсацию морального вреда, являются как физические, так и юридические лица, выступающие как в официальном процессуальном статусе, так и привлекаемые к уголовному судопроизводству;
- компенсации подлежит вред, причиненный любой категорией преступлений, включая преступления против собственности.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, моральный вред, право на компенсацию, основания компенсации, размер компенсации, унификация.

Annotation: The purpose of criminal proceedings predetermines the need to form effective procedural mechanisms that ensure the protection of the rights of persons who have suffered from a crime or from illegal and / or unjustified criminal prosecution. However, the purpose of criminal proceedings in itself is only a vector that determines the direction of development of the criminal procedural law, and its (law) content is determined based on many factors, one of which, the most significant, is scientific developments. Compensation for moral harm in criminal proceedings seems to be a promising scientific direction, within the framework of which numerous positions are expressed, interesting concepts are formed, and non-standard solutions to many complex problems are proposed. The purpose of this study is the formation of a generalized concept of compensation for moral harm in criminal proceedings, corresponding to modern scientific achievements. Within its framework, the following tasks were solved: determination of the main features and the formation of a theoretical definition of moral harm in relation to the sphere of criminal proceedings; study of the legislative basis of the mechanism of compensation for moral harm and its problematic aspects; determination of the grounds for the emergence of the right to compensation for moral damage; study of the problem of unification and differentiation of judicial practice in terms of determining the amount of compensation for moral damage caused, etc. The main research methods were: dialectical, historical, logical, analysis and synthesis, generalization, comparative legal, formal legal, systemic and structural.

The results are the following conclusions and proposals:

- moral harm in criminal proceedings is a particularly controversial topic in the science of criminal procedure and a difficult problem in law enforcement. The resolution of the existing difficulties is possible solely on the basis of fundamental scientific developments, taking into account the basic needs of practice;
- moral harm can be the result of not only a crime, but also illegal criminal prosecution of a person involved in its commission, which necessitates the legislative consolidation of an appropriate mechanism for its compensation;
- the grounds for compensation for moral damage is a set of circumstances, the establishment of which is within the competence of the court, when considering and resolving a criminal case on the merits of the charge brought;
- the subjects entitled to compensation for moral damage are both individuals and legal entities acting both in official procedural status and involved in criminal proceedings;
- compensation is subject to damage caused by any category of crimes, including crimes against property.

Keywords: criminal proceedings, moral harm, the right to compensation, grounds for compensation, amount of compensation, unification.

Введение

Высокий уровень защищенности прав и свобод человека и гражданина подразумевает создание и эффективное применение правовых систем восстановления нарушенных прав, в том числе компенсации вреда, причиненного преступлением. Как установила ст. 52 Конституции Российской Федерации потерпевшим от преступлений обеспечивается компенсация причиненного ущерба. Основа этого конституционного положения содержится в международных правовых актах¹.

Российская правовая система развивает эти положения и определяет порядок как доступа к правосудию лиц, потерпевших от

преступлений, так и получение ими справедливой компенсации, в том числе за причиненный моральный вред. В основном, такого рода правила, обращенные к регулированию правоотношений, связанных с моральным вредом и его компенсацией, имеются в содержании гражданского законодательства, например, в ст. 151 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), а также гл. 59 ГК РФ «Обязательства вследствие причинения вреда». В Уголовно-процессуальном кодексе РФ (далее – УПК РФ) имеется отдельный уголовно-процессуальный институт, определяющий порядок заявления, рассмотрения и разрешения требований о компенсации вреда,

¹ Декларация основных принципов правосудия для жертв преступления и злоупотребления властью (утв. резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 40/34 от 29 ноября 1985 г.) // Советская юстиция. 1992. № 9-10. С. 39; Рекомендация Комитета министров Совета Европы государствам-членам от 28 июня 1985 г. № R (83) 7 «О положении потерпевшего в рамках уголовного права

и процесса» // Сборник документов. М., 2004. С. 235; Рекомендация № R (87) 18 Комитета министров Совета Европы «Об упрощении уголовного судопроизводства» от 17 сентября 1987 г.: Международные акты по вопросам уголовного судопроизводства: хрестоматия в 3 т. / Сост. З.Д. Еникеев, Л.М. Аширова, Е.Г. Васильева. Уфа, 2008. Т. 3. С. 115, 117.

причиненного преступлением, включая моральный вред.

Оценка учеными предусмотренной УПК РФ правовой конструкции неоднозначна, но, в основном, имеет критический характер. Например, З.В. Вешкурцева считает, что «нормы действующего законодательства... нечеткие, не содержат необходимых и достаточных условий для их единообразного применения» [1]. О том, что существуют проблемы законодательного регулирования и вытекающих из них трудностей в правоприменении свидетельствуют результаты многочисленных отечественных и зарубежных исследований [8, 10, 12, 13, 14], изучение результатов которых позволяет заключить, что компенсация морального вреда в уголовном судопроизводстве представляет собой не местную и даже не национальную, а межгосударственную проблему.

Как представляется, моральный вред и его компенсация в уголовном судопроизводстве требуют проведения самостоятельного фундаментального исследования, подробного изучения всех составляющих их элементов как правового, так и правоприменительного характера. В данной работе затронем отдельные, как представляется, наиболее важные вопросы, о понятии и способах компенсации морального вреда, в том числе те, которые касаются компенсации по отдельным категориям уголовных дел, в частности, о преступлениях против собственности.

Методы исследования

Методологической основой проведенного исследования морального вреда послужила совокупность традиционных научных методов. В их числе отметим диалектический метод, позволивший рассмотреть моральный вред в динамическом развитии как в единстве с примыкающими к нему уголовно-процессуальными конструкциями, так комплексно – в проекции всей отечественной правовой системы в целом. Диалектически оценив институт морального вреда в уголовном судопроизводстве, мы приходим к выводу о наличии постоянно существующих противоречий между стремлением законодателя максимально четко урегулировать указанную правовую сферу и столь же постоянно складывающиеся ситуации вызывающие затруднения в правоприменении. Диалектика позволяет выявить недостатки и упущения, которые связаны с подходами к регулированию сложившихся отношений, не предусматривающие перспективного развития как уголовного судопроизводства в целом, так и данной конкретной сферы, в частности.

Исторический метод позволил раскрыть отдельные стороны содержательной стороны морального вреда и правовой основы механизма его компенсации на протяжении нескольких последних десятилетий, выявить сформировавшиеся тренды и закономерности поступательного совершенствования соответствующей части уголовно-процессуального законодательства. В результате сформирована траектория развития института компенсации морального вреда в уголовно-процессуальном праве в новейшей истории России, определена платформа для его дальнейшей оптимизации, исходя из складывающихся исторических условий и с учетом перспективных факторов.

Логический метод, его применение в данном исследовании на основе и в совокупности с историческим методом и методом теоретического анализа привел к формированию рабочей научной гипотезы о наличии пробелов в правовой основе института компенсации морального вреда. Соответствующие логические операции позволили представить компенсацию морального вреда как систему, при этом отсутствие либо недостаточность теоретического и правового материала стали основанием для выводов о наличии указанных пробелов, об их значимости для функционирования системы в целом, целесообразности восполнения выявленных пробелов, о возможном содержании и функциональном значении предполагаемых элементов системы. Конечным итогом применения логического метода стали умозаключения авторов о развитии теории компенсации морального вреда следующими положениями: основания компенсации, право на компенсацию, алгоритм процессуальной деятельности по компенсации морального вреда и т.д. Также предложены дополнения уголовно-процессуального законодательства, направленные на его оптимизацию.

Общенаучный метод анализа был широко использован в рамках данного исследования в таких формах, как сравнительно-правовой, формально-юридический, системно-структурный и иные. Благодаря аналитической составляющей общеметодологическая база данного исследования позволила решить важнейшие задачи и привела к следующим результатам: сформирована авторская концепция компенсации морального вреда, основанная на широком понимании моральных и нравственных страданий, причиняемых различными противоправными воздействиями на личность, а также на имиджевую составляющую юридических лиц; констатация факта причинения морального вреда любым

преступлением, включая те, которые имеют своим объектом не личные а имущественные права, в том числе незаконное уголовное преследование; раскрыть элементы компенсационного механизма, включая его основания, получить иные существенные знания.

Посредством синтеза были сделаны выводы, имеющие теоретическое значение и даны практические рекомендации

Обобщение позволило выявить постоянно проявляющиеся, повторяющиеся проблемные аспекты, определить закономерности их проявления и причины, их обусловившие.

Результаты исследования

К числу наиболее актуальных вопросов морального вреда в уголовном судопроизводстве, требующих своего разрешения, относятся следующие: 1) отсутствие общих доктринальных подходов к определению морального вреда и его соотношения с другими видами вреда; 2) противоречивость складывающейся практики определения размера возмещения морального вреда; 3) неэффективность процессуальных механизмов возмещения морального вреда.

Проведенное исследование убеждает в том, что моральный вред может быть следствием не только преступления, посягающего на личность, но и на его имущество, а также – совершенного в отношении юридического лица. Обоснована необходимость установления единого унифицированного подхода к оценке причиненных преступными деяниями переживаний в случае совершения преступления, независимо от объекта посягательства.

Поскольку моральный вред связан с имущественными правами и их нарушениями уголовно-наказуемыми деяниями, считаем правильным распространить компенсацию за моральный вред на юридических лиц, учитывая, что такого рода переживания могут иметь место у лиц, находящихся у руководства организациями, предприятиями, и эти переживания связаны не с личными страданиями, а с психологическими страданиями и переживаниями за успех предприятия, его экономическую состоятельность, выполнение обязательств и перспективы развития.

При оценке степени морального вреда (фактически – нравственных переживаний), а также при расчете суммы компенсации правоприменители должны обращать внимание на интенсивность и продолжительность физических и нравственных страданий участника уголовного судопроизводства.

Распространение института возмещения морального вреда на реабилитированное лицо,

позволяет рассматривать решения суда, следователя или дознавателя о реабилитации как формальные основания.

Научная дискуссия

В действующем отечественном уголовно-процессуальном законодательстве моральный вред признается следствием совершения преступления, предусмотрена и возможность его компенсации. Обязанность государства обеспечить надлежащую защиту гражданских прав потерпевших от преступлений физических и юридических лиц, сформулирована в ст. 6 УПК РФ и реализуется посредством разрешения исков о возмещении имущественного ущерба или компенсации морального вреда.

Моральным вредом традиционно считаются физические или нравственные страдания, причиненные действиями (бездействием), посягающими на принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона нематериальные блага (жизнь, здоровье, достоинство личности, деловую репутацию, неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну и др.) или нарушающими его личные неимущественные либо имущественные права.

По мнению А.М. Эрделевского моральный вред предполагает наступление негативных изменений в психике человека, следствием которых выступают различного рода физические и нравственные страдания [9].

Г.Г. Горшенков придерживается аналогичной позиции, указывая на те же признаки, дополняя их социальным дискомфортом, упущенной выгодой, дополнительными расходами «как следствия прямого или косвенного умаления неимущественных благ» [5, с. 88].

В.Я. Понарин считает, моральный вред может быть вызван не только преступным посягательством, но нарушением норм морали [7, с. 79].

В результате в судебной практике имелись факты удовлетворения предъявленных потерпевшими исков о возмещении морального вреда при постановлении приговоров. В то же время, такая практика, не подкрепленная законодательно, создавала определенную неразбериху, в силу устаревших предписаний ст.ст. 29, 54 и 137 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР (далее – УПК РСФСР), допускавших компенсацию только материального ущерба.

Сегодня вопросы возмещения морального вреда от преступления разрешаются

в тексте УПК РФ 2001 г.², где в ст. 42 УПК РФ указано на возможность признания потерпевшим только на основании причинения ему морального вреда, В то же время не отмечено, что моральный вред может причиняться юридическому лицу. Соответствующие положения, касающиеся вреда делово репутации юридического лица мы находим не в УПК РФ, а в ст.ст. 150 и 152 ГК РФ

В соответствии с предписаниями ч. 4 ст. 42 УПК РФ по иску потерпевшего о возмещении в денежном выражении причиненного ему морального вреда размер возмещения определяется судом при рассмотрении уголовного дела или в порядке гражданского судопроизводства. Тем самым указывается на возможность выбора потерпевшим вида судопроизводства (уголовного или гражданского) по рассмотрению заявленного гражданского иска, причем без какого-либо ограничения. О моральном вреде упоминается также в ст. 44 УПК РФ, определяющей, в каких случаях физическое или юридическое лицо признается гражданским истцом. Причем гражданский истец может предъявить иск и для имущественной компенсации морального вреда.

Однако следует учитывать, что вопреки требованиям уголовно-процессуального закона, регламентирующего статус потерпевшего и гражданского истца, где не установлено, по каким именно преступным посягательствам потерпевший имеет право заявить требование о компенсации морального вреда, на практике суды не рассматривают их исковые требования, если вред причинен такими ненасильственными преступлениями, как кража, мошенничество, присвоение или растрата и др. В этих случаях суды, опираясь на разъяснение Верховного Суда Российской Федерации, *отказывают в компенсации морального вреда* исходя из того, что преступление было совершено против собственности, а нематериальные блага, личные неимущественные права не были затронуты в виду отсутствия насилия в отношении потерпевшего, иных действий, затрагивающих жизнь, здоровье, достоинство личности и др.³. отметим, что такого рода решения противоречат сформированной 6 июня 2016 г. правовой позиции Конституционного Суда Российской

Федерации, который признал, что отказ в компенсации морального вреда потерпевшему только лишь по тому основанию, что преступление носит имущественный характер не основано на положениях действующего законодательства⁴. Этой же позиции придерживается и К.Б. Калиновский [4, с. 25].

Преступление против собственности, как и любое иное преступление, обладает признаком общественной опасности, посягая на гарантированные ч. 2 ст. 35 Конституции Российской Федерации права каждого гражданина иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами, неизбежно тем самым затрагивая и нематериальные блага: достоинство личности, личную неприкосновенность, честь и доброе имя, деловую репутацию, неприкосновенность частной жизни, неприкосновенность жилища, личную и семейную тайну (ч. 1 ст. 150 ГК РФ).

Поэтому преступление против собственности имеет своим последствием нарушение и нематериальных прав потерпевшего.

И в этой части отметим справедливость мысли К.В. Михайлова о несоответствии подходов законодателя, установившего ответственность недобросовестных продавцов и изготовителей товаров за нарушения прав потребителей, но не предусмотревшего возможность компенсации такого вида вреда ворами, грабителями и мошенниками [6, с. 17].

Большую сложность представляет определение размера причиненного морального вреда. Полагаем, что должны учитываться не только общие, законодательно установленные правила, но также и восприятие потерпевшим совершенных против него преступных действий, характер его переживаний, эмоциональное и психофизиологическое состояние, каким образом негативные последствия преступления повлияли на возможность полноценно вести привычный образ жизни, осуществлять трудовую деятельность, общаться и взаимодействовать с окружающими людьми, длительность переживаний и т.д. Наряду с этим, требуют установления и иные обстоятельства совершенного преступления, связанные с

² Федеральный закон от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ «Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4921.

³ Решение Советского районного суда г. Н. Новгород по делу № 2-4882/2017 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Определение Конституционного Суда РФ от 6 июня 2016 г. № 1171-О «Об отказе в принятии к

рассмотрению жалобы гражданки Трубиловой Майи Георгиевны на нарушение ее конституционных прав положениями частей первой и четвертой статьи 42 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, части четвертой статьи 159 Уголовного кодекса Российской Федерации, статьи 151 и пункта 2 статьи 1099 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2017. № 1.

конкретизацией и уточнением степени причиненных страданий и вреда, определением максимально точной суммы компенсации причиненного морального вреда и способов восстановления нарушенных прав.

Представляется, что при определении размера возмещения морального вреда необходимо использовать индивидуальные подходы, а не исходить из складывающейся практики.

Суды нередко сталкиваются с проблемой определения размера компенсации морального вреда. Об отсутствии единообразия судебной практики пишут С.В. Ерофеев и А.С. Ерофеева, указывая на некую традицию в определении размера компенсации морального вреда [3], выражающуюся в том, что потерпевший, гражданский истец заявляют сумму в счет компенсации морального вреда, так сказать «с запасом», завышают ее, а суд при принятии итогового решения, как принято считать приводит ее (сумму) в соответствие, если и не с действительно причиненным вредом, то с принципом справедливости. Например, в иске потерпевший указал 20 млн. руб., а суд счел возможным взыскать 1,5 млн. руб., а апелляционная инстанция, указав на ряд недочетов в судебной деятельности счел возможным повысить эту сумму до 3 млн. руб.⁵.

Комиссия по вопросам определения размеров компенсации морального вреда при Ассоциации юристов и Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации провели социологическое исследование, посвященное оценке россиянами размера справедливой компенсации за моральный ущерб при нанесении вреда здоровью или потере близких. Мнение 600 респондентов из 70 городов России показало, что эта сумма изменяется от 2,55 млн до 17,11 млн руб. [5].

Список использованной литературы:

1. Вешкурцева З.В. Компенсация морального вреда при нарушении личных неимущественных прав и при посягательстве на нематериальные блага: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017.
2. Горшенков Г.Г. Моральный вред и его компенсация по российскому законодательству: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 1996.
3. Ерофеев С.В., Ерофеева А.С. Медицинские и юридические аспекты проблемы возмещения морального вреда в связи с повреждением здоровья и причинением смерти // Научные труды II Всерос. съезда (Национального конгресса) по медицинскому

В то же время судебная практика свидетельствует, что в гражданских спорах этот размер в случае причинения ущерба жизни и здоровью человека не превышает составил 81 707 руб. В рамках уголовных дел суммы взыскиваются выше, но разница не очень значительная, хотя официальной статистики по этому поводу нет [5].

Очевидно, что в такой ситуации назрела потребность в научной разработке ряда важных вопросов, к числу которых мы относим: расширение прав потерпевшего [14], средств и технологий доказывания причинения морального вреда [10] реальные критерии оценки морального вреда и расчета его компенсации, расширение видов компенсации и др.

Есть повод задуматься и над разрешением проблемы, которая в данном исследовании занимает прикладное, но на практике одно из самых важных мест в системе защиты прав потерпевших — это порядок и реальность правового механизма взыскания присужденных судом сумм в счет компенсации морального вреда. Решение этих задач представляется не менее важным, чем определение и расчет самой суммы компенсации.

References:

1. Veshkurtseva Z.V. Compensation for moral harm in violation of personal non-property rights and in violation of intangible benefits: thesis ... Candidate of Law. M., 2017.
2. Gorshenkov G.G. Moral damage and its compensation under Russian law: abstract... Candidate of Law. N. Novgorod, 1996.
3. Erofeev S.V., Erofeeva A.S. Medical and legal aspects of the problem of compensation for moral harm in connection with damage to health and causing death // Scientific works of the II All-Russian. Congress (National Congress) on Medical

⁵ Апелляционное постановление Пермского краевого суда от 28 марта 2019 г. по делу № 22-1760 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс». Аналогичным образом разрешался вопрос о компенсации

морального вреда и в другом случае: Апелляционное постановление Свердловского областного суда от 11 сентября 2019 г. // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

праву: сб. науч. ст. / Под ред. Ю.Д. Сергеева. М., 2005 // Доступ из ИПП «Гарант».

4. Калиновский К.Б. Компенсация потерпевшему морального вреда, причиненного преступлением против собственности // Уголовный процесс. 2016. № 9. С. 24-30.

5. Кондратьева И. Ожидания и реальность: компенсация морального вреда в российских судах // Право.RU. 2019. 8 ноября.

6. Михайлов К.В. Возможна ли компенсация морального вреда, причиненного потерпевшему ненасильственным преступлением против собственности? // Викимнология. 2015. № 1 (3). С. 16- 19.

7. Понарин В.Я. Защита имущественных прав личности в уголовном процессе России // Социальные и гуманитарные науки. Серия 4. Воронеж, 1994. С. 101-106.

8. Редько Е.П. Компенсация морального вреда как способ защиты гражданских прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Абакан, 2009.

9. Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики. М., 2007.

10. Мужчина, отсидевший 39 лет за убийство по ошибке, получил 21 миллион долларов в качестве компенсации // Kratko-News.Com. 2019. 25 февраля.

11. Gladysheva O.V., Kostenko R.V., Sementsov V.A. Digitization: Problems of use and protection of information in criminal proceeding // Studies in Computational Intelligence, 826. 2019. С. 395-401.

12. Blamskyi S., Hlobenko H., Chycha R., Martovytska O., Burlaka I. Ensuring protection of the rights of the aggrieved person in criminal proceedings through the prism of requirements of international law acts // Journal of Legal, Ethical and Regulatory. 2020. Issues 23 (1). С. 1-7.

13. Dearing A., Huxtable H. Doing justice for victims of violent crime in the European Union - Reflections on findings from a research project conducted by the European Union Agency for Fundamental Rights // International Journal of Comparative and Applied Criminal Justice. 2020. № 45 (1). С. 39-66.

14. Murhula P.P.B.B., Tolla A.D. The effectiveness of restorative justice practices on victims of crime: Evidence from South Africa // International Journal for Crime, Justice and Social Democracy. 2020. № 9 (3). С. 1-13.

15. Zargar Z.M. Secret faits accomplis: Declination decisions, nonprosecution agreements, and the crime victim's right to confer // Fordham Law Review, 2020. № 89 (1). С. 343-383.

Law: Sat. scientific. Art. / Ed. Yu.D. Sergeeva. M., 2005 // Access from IPP "Garant".

4. Kalinovsky K.B Compensation to the victim of moral harm caused by a crime against property // Criminal Procedure. 2016. № 9. Pp. 24-30.

5. Kondratyeva I. Expectations and Reality: Compensation for Moral Damage in Russian Courts // Pravo.RU. 2019. 8 November.

6. Mikhailov K.V. Is it possible to compensate for the moral damage caused to the victim by a non-violent crime against property? // Victimology. 2015. № 1 (3). Pp. 16-19.

7. Ponarin V.Ya. Protection of the property rights of the individual in the criminal process of Russia // Social and Humanitarian Sciences. Series 4. Voronezh, 1994. Pp. 101-106.

8. Redko E.P. Compensation for moral harm as a way to protect civil rights abstract... Candidate of Law. Abakan, 2009.

9. Erdelevsky A.M. Compensation for Moral Damage: Analysis and Commentary on Legislation and Judicial Practice. M., 2007.

10. A man who served 39 years for murder by mistake received \$ 21 million in compensation // Kratko-News. Com. 2019. 25 February.

11. Gladysheva O.V., Kostenko R.V., Sementsov V.A. Digitization: Problems of use and protection of information in criminal proceeding // Studies in Computational Intelligence, 826. 2019. Pp. 395-401.

12. Blamskyi S., Hlobenko H., Chycha R., Martovytska O., Burlaka I. Ensuring protection of the rights of the aggrieved person in criminal proceedings through the prism of requirements of international law acts // Journal of Legal, Ethical and Regulatory. 2020. Issues 23 (1). Pp. 1-7.

13. Dearing A., Huxtable H. Doing justice for victims of violent crime in the European Union - Reflections on findings from a research project conducted by the European Union Agency for Fundamental Rights // International Journal of Comparative and Applied Criminal Justice. 2020. № 45 (1). Pp. 39-66.

14. Murhula P.P.B.B., Tolla A.D. The effectiveness of restorative justice practices on victims of crime: Evidence from South Africa // International Journal for Crime, Justice and Social Democracy. 2020. № 9 (3). Pp. 1-13.

15. Zargar Z.M. Secret faits accomplis: Declination decisions, nonprosecution agreements, and the crime victim's right to confer // Fordham Law Review, 2020. № 89 (1). Pp. 343-383.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО;
АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ
ЭКСПОРТА МЕДИЦИНСКИХ ТЕХНОЛОГИЙ:
РОССИЙСКИЙ И МИРОВОЙ ОПЫТ**

**LEGAL REGULATION
OF MEDICAL TECHNOLOGY EXPORTS:
RUSSIAN AND WORLD EXPERIENCE**

DOI: 10.31429/20785836-13-1-87-92

Лупарев Евгений Борисович
доктор юридических наук, профессор
заведующий кафедрой административного и финансового права
ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»
ID ORCID: 0000-0002-4336-9495
Author ID: 57200337167

Luparev Evgeny Borisovich
Doctor of Law, Professor
Head of the Department of Administrative and Financial Law
Kuban State University

Аннотация: Целью исследования выступает сравнительный анализ опыта публично-правового регулирования экспорта медицинских технологий в Российской Федерации в соотношении с зарубежным законодательством. Задачами исследования являются: концепция правового регулирования экспорта медицинских технологий в национальной системе экспорта, а также практика правового регулирования общественных отношений, связанных с экспортом медицинских технологий и их разграничение с медицинскими услугами и иными формами передачи медицинской помощи. Опыт пандемии коронавирусной инфекции COVID-19 и иных чрезвычайных ситуаций санитарно-эпидемиологического характера позволяют говорить о возможности формирования экспортного потенциала медицинских технологий в России. Российское законодательство о внешнеэкономической деятельности говорит о товарах медицинского назначения, об услугах в сфере охраны здоровья населения, но не говорит о технологиях в сфере медицины. Экспорт технологий такого рода соприкасается с различными этическими, религиозными устоями конкретных государств-импортеров медицинских технологий и требует дифференцированного подхода к правовому регулированию экспорта. Эти и иные исходные проблемы заставляют определиться с понятийным аппаратом экспорта медицинских технологий и местом этого явления в системе общественных отношений, регулируемых нормами права.

Цели и задачи работы определили методологию исследования, в основу которой положены сравнительно-правовые методы правовой компаративистики.

Принципиальным результатом данной работы выступает мысль о том, что экспорт медицинских технологий ограничивается разницей в законодательстве об охране интеллектуальной собственности России и зарубежных стран. В связи с этим необходимо исходить из приоритета законодательства страны, куда такая технология экспортируется с учетом возможных международных и национальных ограничений.

Ключевые слова: медицина, медицинские технологии, медицинское право, экспорт медицинских технологий.

Annotation: The purpose of the study is a comparative analysis of the experience of public law regulation of the export of medical technologies in the Russian Federation in relation to foreign legislation. The objectives of the study are: the concept of legal regulation of the export of medical technologies in the national export system, as well as the practice of legal regulation of public relations related to the export of medical technologies and their differentiation with medical services and other forms of transfer of medical

care. The experience of the COVID-19 coronavirus infection pandemic and other emergency situations of a sanitary and epidemiological nature suggests the possibility of forming the export potential of medical technologies in Russia. The Russian legislation on foreign economic activity concerns medical goods, services in the field of public health protection, but does not concern technologies in the field of medicine. The export of technologies of this kind comes into contact with various ethical, religious foundations of specific states-importers of medical technologies and requires a differentiated approach to the legal regulation of exports. These and other initial problems make it necessary to determine the conceptual framework of the export of medical technologies and the place of this phenomenon in the system of social relations regulated by the norms of law.

The goals and objectives of the work determined the research methodology, which is based on comparative legal methods of legal comparative studies.

The fundamental result of this work is the idea that the export of medical technologies is limited by the difference in the legislation on the protection of intellectual property in Russia and foreign countries. In this regard, it is necessary to proceed from the priority of the legislation of the country where such technology is exported subject to possible international and national restrictions.

Keywords: medicine, medical technologies, medical law, export of medical technologies.

Введение

Правовое регулирование экспорта технологий в целом, и медицинских технологий в частности опирается на общие нормы законодательства о внешнеэкономической деятельности.

По данным НИУ «Высшая школа экономики» адресатами общего экспорта технологий России в основном выступают страны Организации экономического сотрудничества (ОЭСР), страны СНГ и, соответственно, в меньшем объеме, иные стран. [5, с. 4].

Принадлежность конкретного товара или технологии к товарам и технологиям, подлежащим экспортному контролю, определяется соответствием технических характеристик этого товара или технологии, техническому описанию, определяемому национальным или наднациональным законодательством.

Выделим следующие объекты экспорта технологий, имеющие отношение к медицинской деятельности:

- патенты на медицинские изобретения;
- беспатентные медицинские изобретения;
- патентные медицинские лицензии;
- полезные модели в сфере медицины;
- медицинские ноу-хау;
- фармацевтические товарные знаки;
- промышленные образцы медицинского оборудования;
- медицинско-инжиниринговые технологии;
- медицинские научные исследования и разработки.

Методы исследования

Специфика темы работы определила необходимость использования наряду со стандартными эвристическими и

аксиологическими общенаучными методами, а также методом системного анализа, методы сравнительно-правового анализа, свойственными юридической компаративистике. Это обусловлено разницей в национальных подходах к правовому регулированию медицинской деятельности.

Результаты исследования

В результате исследования выяснилось, что в теоретической литературе и законодательстве Российской Федерации отсутствует легальное определение экспорта технологий вообще, и медицинских технологий, в частности. Разница российских и зарубежных подходов к охране интеллектуальной собственности в сфере медицины выступает в ряде случаев препятствием к свободному экспорту медицинских технологий. Под государственным контролем могут находиться двойные технологии, которые могут быть использованы в медицине. В ряде случаев, особенно применительно к медицинским ИТ-технологиям, экспорт технологии неразрывно связан с экспортом соответствующей услуги. В условиях мировой пандемии экспорт медицинских технологий должен осуществляться в рамках баланса национальных коммерческих и политических интересов, с одной стороны, и необходимости поддержания общечеловеческих ценностей и добрососедских, союзнических отношений с другой. В этой связи национальное законодательство в необходимых случаях должно быть адаптировано под законодательство страны-импортера или законодательство межгосударственных объединений типа Европейского Союза.

Научная дискуссия

Патентовать в сфере медицины могут методы лечения, медицинские устройства, лекарственные вещества и композиции, применение веществ по новому назначению,

патентование дизайнерских решений в сфере медицины.

Патентование методов лечения, как объект экспорта медицинских технологий имеет ограничения, связанные с разными подходами в России, а также странах бывшего Союза ССР и некоторых европейских странах [2, с. 53-60].

Разница в том, что законодательство некоторых европейских стран допускает патентование лишь лечебных методик, но не допускает патентования хирургических и терапевтических способов лечения [9, с. 7]. Кроме того, ограничена защита патентами способов клонирования человека и его клон; способов модификации генетической целостности клеток зародышевой линии человека; технологии производства человеческих эмбрионов в промышленных и коммерческих целях. Так, например, Суд Европейского Союза санкционировал патентование яйцеклеток, активированных генетическими манипуляциями, когда они не могут развиваться в людей, поскольку их нельзя назвать эмбрионами, по делу биотехнологической компании International Stem Cell Corporation (ISCO), которая хотела получить патент на новую технологию получения плюрипотентных стволовых клеток из яйцеклеток, активированных химическими или электрическими средствами (партеногенез), а не путем оплодотворения сперматозоидом [13, с. 12]. В этом смысле акты Суда Евросоюза коррелируют с отечественной судебной практикой Суда по интеллектуальным правам (решение от 15 июня 2020 г. по делу № СИП-960/2019 об оспаривании решения Роспатента об отказе в удовлетворении возражения на решение об отказе в выдаче патента на изобретение¹), который, ссылаясь на положения п 4) ст. 1349 Гражданского кодекса Российской Федерации и с учетом Директивы № 98/44/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О правовой охране биотехнологических изобретений» отказал в удовлетворении заявленных биотехнологической организацией требований в силу того, что речь идет о патентовании именно модификации генетической целостности клеток зародышевой линии человека, а не объектов доэмбрионального развития.

В России же патентование способов лечения не ограничено, но, увы, с учетом ограничений законодательства некоторых стран, экспортный потенциал, соответственно, зависит

от патентного и медицинского законодательства страны-импортера.

Если говорить об экспорте патентов на медицинские устройства, то, с точки зрения публичного контроля объектами такового выступают медицинские устройства, имеющие двойное назначение. Исходя из анализа указа Президента РФ от 14 января 2003 г. № 36 (в ред. от 14 ноября 2017 г.) «Об утверждении Списка оборудования и материалов двойного назначения и соответствующих технологий, применяемых в ядерных целях, в отношении которых осуществляется экспортный контроль»², к таковым возможно отнести: патенты на изготовление окон радиационной защиты (могут использоваться в диагностическом оборудовании); патенты на изготовление дистанционных манипуляторов, отвечающих возможностям работы в горячих камерах. Соответственно, контролируется экспорт не только патентов на данное оборудование, но и экспорт иных форм передачи подобных технологий двойного назначения. Исключение составляют патенты на используемое в медицинских целях устройства, содержащие радиоактивные материалы с активностью, не подпадающей под действие федеральных правил безопасности при транспортировании радиоактивных материалов (НП-053-04). Речь идет о патентах на медицинские устройства, содержащие в запечатанном капсульном виде: радий-226, тритий, радионуклиды, пригодные для изготовления источников нейтронов, основанных на альфа-нейтронной реакции.

Соответственно, передача в форме экспорта патентной лицензии в сфере медицины (как правило, это фармацевтические лицензии или лицензии на медицинское оборудование без ноу-хау) выступает объектом государственного контроля за экспортом в той же степени, что и экспорт собственно медицинских патентов.

Беспатентные изобретения в медицине подлежат правовой защите и государственному контролю не только в России, но и в других странах [7, с. 1399-1465]. Экспорт беспатентных медицинских изобретений в сфере медицины имеет свою специфику, обуславливаемую тем, что как раз в сфере биоинженерии и фармацевтики они проявляются прежде всего. В соответствии с приказом Росстата от 26 декабря 2014 г. № 725 (в ред. от 13 ноября 2017 г.) «Об утверждении Указаний по заполнению формы федерального статистического наблюдения № 1 - лицензия «Сведения о коммерческом обмене

¹ Официально не опубликовано // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² Официальный интернет-портал правовой информации www.pravo.gov.ru (дата обращения – 19 февраля 2021 г.)

технологиями с зарубежными странами (партнерами) «беспатентными» являются изобретения, на которые поданы патентные заявки, но не получены патенты на изобретения; изобретения, не патентуемые изобретателями в целях сохранения секретности, а также некоторые изобретения, не подлежащие патентованию, например, в таких областях, как биоинженерия или фармацевтика³. Возвращаясь к патентным ограничениям способов лечения в некоторых зарубежных странах, можно сказать, что объектом экспорта могут выступать незапатентованные в соответствии с российским законодательством способы лечения, а также медицинские технологии способов лечения, хотя и получившие национальный патент, но экспортируемые, как беспатентные.

Полезные модели в сфере медицины могут экспортироваться под патентной защитой полезной модели, например, экспорт технологии изготовления конкретного медицинского изделия, имеющего правовую защищенность объектов интеллектуальной собственности в виде патента на полезную модель [3, с. 1-24].

Интересен опыт использования экспорта ноу-хау в медицине, который наряду со стандартными объектами экспорта типа конкретных медицинских и технологических ноу-хау в области протезирования [14, с. 4-9] подчас приобретает весьма экзотические формы типа «ноу-хау по выращиванию лекарственных растений» [10, с. 91-101].

Экспорт фармацевтических товарных знаков ни что иное, как попытка защитить правообладателя за пределами конкретного государства. При этом мы исходим из того что «в конструкцию ст. 14.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях нельзя включать вывоз продукции за пределы таможенной территории ЕАЭС в нарушение прав на товарный знак, так как «это будет противоречить принципу территориального действия права на товарный знак, заключающийся в том, что правовая охрана товарного знака действует только на территории той страны, где он зарегистрирован» [6, с. 22]. В этом смысле европейский опыт гармонизации товарных знаков на внутреннем рынке Европейского союза воспринимается даже некоторыми государствами Африки [11, с. 321- 347] и явно может быть успешно

использован в рамках Евразийского экономического союза.

Экспорт промышленных образцов медицинского оборудования может иметь своим объектом «дизайн упаковки (форма флакона для лекарств, внешний вид упаковки медицинских препаратов); этикетки; дизайн медицинского изделия (ортопедические конструкции, лабораторный инструментарий); дизайн диагностического и профилактического медицинского (включая спортивно-медицинское) оборудования и изделий» [4, с. 7- 14].

Еще в 2015 г. Президент Российской Федерации в послании Федеральному Собранию ставил вопрос о наращивании поставок в Азиатско-Тихоокеанский регион инжиниринговых и медицинских услуг, формируя тем самым новые технологические рынки⁴. Характерной чертой медицинских инжиниринговых технологий является не достижение конечного результата в виде материального объекта, а передача методологии решения «инженерных задач, связанных с созданием или совершенствованием продукции, систем и (или) процессов»⁵ в области медицины. С точки зрения государственного контроля, если инжиниринговые технологии тесно связаны с основной экспортируемой технологией и тогда на них распространяется свойственный экспортируемой медицинской технологии режим государственного контроля. Но, если экспортируемые медицинские инжиниринговые технологии носят самостоятельный характер, то на них распространяется свой, специфический порядок государственного контроля. В этом смысле показательна практика применения ч. 3 ст. 148 Налогового кодекса Российской Федерации, предполагающая место реализации услуг вне России, если основная технология или услуга были экспортированы за пределы российской территории. Если же основная услуга, например, пусконаладка медицинского оборудования осуществлялись в России, а обучающие инжиниринговые технологии, связанные с работой на этом оборудовании применялись за ее пределами, то местом реализации медицинских инжиниринговых технологий считается Российская Федерация.

Если проанализировать действующее отечественное законодательство, то встречается упоминание не столько об экспорте, сколько о

³ Официально не опубликован // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Парламентская газета. 2015, 10 декабря.

⁵ Приказ Росстандарта от 30 ноября 2016 г. № 1907-ст «Об утверждении национального стандарта

Российской Федерации ГОСТ Р 57306-2016 "Инжиниринг. Терминология и основные понятия в области инжиниринга"» // <http://docs.cntd.ru/document/456034987> (дата обращения – 1 марта 2021 г.)

передаче технологий в частности, об этом идет речь в ст. 2 Федерального закона от 5 июля 1996 г. № 86-ФЗ (в ред. от 3 июля 2016 г. № 358-ФЗ) «О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности»⁶ применительно к открытым системам осуществления генно-инженерной деятельности. Обращаясь к указу Президента РФ от 20 августа 2007 г. № 1083 (в ред. от 14 ноября 2017 г.) «Об утверждении Списка микроорганизмов, токсинов, оборудования и технологий, подлежащих экспортному контролю»⁷, то в разд. 6 перечня обнаруживаем экспортный контроль технологий типа: «технологии разработки или производства патогенных или генетически измененных организмов, а также генетических материалов», а также «технологии разработки, производства или использования оборудования, используемого для производства патологических или генетически измененных организмов и материалов».

Если говорить об экспорте иных медицинских технологических разработок, то речь может идти в первую очередь об экспорте телемедицинских информационных технологий [8, с. 605-614], тем более, что в России имеется целый ряд медицинских стартапов на эту тему⁸.

В части, касающейся телемедицинских технологий можно говорить об экспорте телемедицинских технологий, а именно: информационное обеспечение, порядок защиты персональных данных, обеспечение устойчивости связи. В этом смысле мы по сути имеем дело с телекоммуникационными технологиями в сфере медицины. Распоряжением Правительства РФ от 14 августа 2019 г. № 1797-р (в ред. от 23 ноября 2020 г.) «Об утверждении Стратегии развития экспорта услуг до 2025 года» (вместе с «Планом мероприятий по реализации Стратегии развития экспорта услуг до 2025 года»)⁹ в качестве стратегических направлений развития экспорта медицинских услуг указывается и экспорт телемедицинских технологий.

Список использованной литературы:

1. Варюшин М.С. Правовое регулирование телемедицины в России и ЕС: два шага вперед и один назад // Закон. 2018. № 1. С. 166-176.
2. Гайдук И.Е., Новокшенова Н.А. Способ лечения как объект патентного права // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2018. № 21. С. 51-60.

⁶ Официальный интернет-портал правовой информации www.pravo.gov.ru (дата обращения – 11 февраля 2021 г.).

⁷ Официальный интернет-портал правовой информации www.pravo.gov.ru (дата обращения – 11 февраля 2021 г.).

Если мы говорим о телемедицинских технологиях в контексте законодательства о внешнеэкономической деятельности, то ни исполнитель, ни заказчик не пересекают таможенную границу ЕвразЭС, а медицинская услуга оказывается дистанционно. Но если же мы говорим о передаче телемедицинской технологии как информационного продукта, то речь идет о информационном носителе, лицензионных соглашениях, авторских правах, патентных и иных защищаемых интеллектуальных правах. Опыт правового регулирования телемедицины в Европейском союзе говорит о том? что объектом правового регулирования «трансграничную передачу персональных данных пациентов в рамках системы электронных медицинских карт, передача данных, составляющих врачебную тайну, а также трансграничные сделки по оказанию телемедицинских услуг» [1, с. 166]. При экспорте телемедицинской технологии необходимо исходить из приоритета законодательства страны, куда такая технология экспортируется с учетом возможных международных и национальных ограничений. Применительно к экспорту телемедицинских технологий объектом экспорта выступает сочетание IT – технологий и медицинских услуг. Важно заметить, что пандемическая ситуация в мире заставила многие государства пытаться расширять практику экстерриториального использования телемедицинских технологий [12, с. 243; 15, с. 692].

References:

1. Varyushin M.S. Legal regulation of telemedicine in Russia and the EU: two steps forward and one step back // Law. 2018. № 1. Pp. 166-176.
2. Gaiduk I.E., Novokshenova N.A. The method of treatment as an object of patent law // Journal of the Court of Intellectual Property Rights. 2018. №. 21. Pp. 51- 60.

⁸ См.: 10 российских стартапов, которые помогут следить за здоровьем // <https://rb.ru/story/welltech-startups/> (дата обращения – 1 марта 2021 г.).

⁹ Собрание законодательства РФ. 2019. № 33. Ст. 4850.

3. Перечень инновационных проектов и патентов в области медицины / Сост. Г.В. Павлова. Ижевск. 2014.

4. Понкин И.В., Редькина А.И. Право интеллектуальной собственности в сфере футбола // ИС. Авторское право и смежные права. 2017. № 5. С. 7-14; № 6. С. 7-14.

5. Сагиева Г. Экспорт и импорт технологий // <https://issek.hse.ru/news/399520404.html>.

6. Шавшина В.П., Головацкий Р.Е. Практические аспекты защиты интеллектуальной собственности таможенными органами при перемещении контрафактных товаров через таможенную границу РФ // Арбитражные споры. 2007. № 1. С. 131-140.

7. Dolin G. Exclusivity without patents: The new frontier of FDA regulation for genetic materials // Iowa Law Review. 2013. Vol. 98. Issue 4. С. 1399-1465.

8. Gong J.X., Zhao L.D. Blockchain application in healthcare service mode based on Health Data Bank // Frontiers of engineering management. 2020. № 4. С. 605- 614

9. Gourdin A.S. Le régime juridique du brevet dans l'Union européenne // <https://www.lesechos.fr/2004/01/le-regime-juridique-du-brevet-dans-lunion-europeenne-1060426>.

10. Joshi Pooja, Rao Nilanjana Role of Indigenous People in Conservation of Biodiversity of Medicinal Plants: An Indian Case Study // International Conference on Environment: Survival and Sustainability. Near E Univ, Nicosia, CYPRUS. 2007. С. 91-101.

11. Nwabueze Caroline Joelle Challenges of Transnational Trademark Law Practice: The Case of Nigerian Companies' Brands in OAPI States // Revue general du droit. 2015. № 1. С. 321-347.

12. Schweiberger K., Hoberman A., Iagnemma J., Schoemer P., Squire J., Taormina J., Wolfson D., Ray K.N. Practice-Level Variation in Telemedicine Use in a Pediatric Primary Care Network During the COVID-19 Pandemic: Retrospective Analysis and Survey Study // Journal of medical internet research 2020. № 12. С. 24345.

13. Sergent D. Brevetage du vivant, une décision européenne rebat les cartes // <https://www.la-croix.com/Ethique/Bioethique/Brevetage-du-vivant-une-decision-europeenne-rebat-les-cartes-2014-12-19-1256124>.

14. Staffieri A., Mostafa B.E., Varghese B.T., Kitcher E.D., Jalisi M., Fagan J.J., Staffieri C., Marioni G. Cost of tracheoesophageal prostheses in developing countries. Facing the problem from an internal perspective // ACTA OTO-LARYNGOLOGICA. 2006. № 126/1. С. 4-9

15. Yim K.M., Florek A.G., Oh D.H., McKoy K., Armstrong A.W. Tele dermatology in the United States: An Update in a Dynamic Era. Telemed J E Health. 2018. № 24 (9). С. 691-697.

3. List of innovative projects and patents in the field of medicine / Com. G.V. Pavlova. Izhevsk. 2014.

4. Ponkin I.V., Redkina A.I. Intellectual property law in the sphere of football // IS. Copyright and related rights. 2017. № 5. Pp. 7-14; № 6. Pp. 7-14.

5. Sagieva G. Export and import of technologies // <https://issek.hse.ru/news/399520404.html>.

6. Shavshina V.P., Golovatsky R.E. Practical aspects of intellectual property protection by customs authorities when moving counterfeit goods across the customs border of the Russian Federation. 2007. № 1. Pp. 131-140.

7. Dolin G. Exclusivity without patents: The new frontier of FDA regulation for genetic materials // Iowa Law Review. 2013. Vol. 98. Issue 4. Pp. 1399-1465.

8. Gong J.X., Zhao L.D. Blockchain application in healthcare service mode based on Health Data Bank // Frontiers of engineering management. 2020. № 4. Pp. 605- 614

9. Gourdin A.S. Le régime juridique du brevet dans l'Union européenne // <https://www.lesechos.fr/2004/01/le-regime-juridique-du-brevet-dans-lunion-europeenne-1060426>.

10. Joshi Pooja, Rao Nilanjana Role of Indigenous People in Conservation of Biodiversity of Medicinal Plants: An Indian Case Study // International Conference on Environment: Survival and Sustainability. Near E Univ, Nicosia, CYPRUS. 2007. Pp. 91-101.

11. Nwabueze Caroline Joelle Challenges of Transnational Trademark Law Practice: The Case of Nigerian Companies' Brands in OAPI States // Revue general du droit. 2015. № 1. Pp. 321-347.

12. Schweiberger K., Hoberman A., Iagnemma J., Schoemer P., Squire J., Taormina J., Wolfson D., Ray K.N. Practice-Level Variation in Telemedicine Use in a Pediatric Primary Care Network During the COVID-19 Pandemic: Retrospective Analysis and Survey Study // Journal of medical internet research 2020. № 12. Pp. 24345.

13. Sergent D. Brevetage du vivant, une décision européenne rebat les cartes // <https://www.la-croix.com/Ethique/Bioethique/Brevetage-du-vivant-une-decision-europeenne-rebat-les-cartes-2014-12-19-1256124>.

14. Staffieri A., Mostafa B.E., Varghese B.T., Kitcher E.D., Jalisi M., Fagan J.J., Staffieri C., Marioni G. Cost of tracheoesophageal prostheses in developing countries. Facing the problem from an internal perspective // ACTA OTO-LARYNGOLOGICA. 2006. № 126/1. Pp. 4-9

15. Yim K.M., Florek A.G., Oh D.H., McKoy K., Armstrong A.W. Tele dermatology in the United States: An Update in a Dynamic Era. Telemed J E Health. 2018. № 24 (9). Pp. 691-697.

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА; ИСТОРИЯ УЧЕНИЙ О ПРАВЕ И ГОСУДАРСТВЕ

<i>Адыгезалова Г.Э.</i> Парадигма правового плюрализма в интерпретации правового реализма	2
<i>Жинкин С.А., Высоцкая Л.П.</i> Общая характеристика факторов реализации принципов правового государства в условиях современной России	10

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО; ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО; СЕМЕЙНОЕ ПРАВО; МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

<i>Анисимов А.П., Рыженков А.Я.</i> Особенности философии гражданского права в традиции стран «общего права»	17
<i>Захаренко Д.С.</i> Исполнение государственного (муниципального) контракта, заключенного по итогам публичной закупки: правоприменительные проблемы	22
<i>Потапенко С.В.</i> Компенсация морального вреда как способ судебной защиты от диффамации в России и Англии	29
<i>Щенникова Л.В.</i> Эффективность защитных механизмов гражданских прав в отражении современной судебной практики	38

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ; УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

<i>Пудовочкин Ю.Е.</i> Система мер уголовно-правового характера	46
---	----

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

<i>Гладышева О.В.</i> Уголовно-процессуальное принуждение и проблемы правообеспечения: теоретико-прикладной аспект	55
<i>Костенко Р.В., Петрова О.А.</i> Проблемы изъятия электронных носителей информации в отечественном уголовном процессе	62
<i>Никитина С.В.</i> Процессуальная форма и обоснованность судебных решений в досудебном производстве по уголовным делам	72
<i>Семенцов В.А.</i> Моральный вред и его компенсация в отечественном уголовном судопроизводстве	80

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО; АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

<i>Лупарев Е.Б.</i> Правовое регулирование экспорта медицинских технологий: российский и мировой опыт	87
---	----